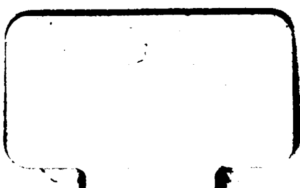




Herrn Professor Konrad Maurer mit Hochachtung vom Verfasser

Norway

Det navngivne Handelsselskabs Retsforhold ligeoverfor Trediemand

af

Ludvig Stoud

Oscar Platou,
cand. jur.

Prisafhandling tilkjendt Hs. Kgl. Høihed Kronprinsens Guldmedaille.

(Særaftryk af Norsk Retstidende).

Christiania 1875.

Trykt hos Pedersen & Langen,
Abelsted's Efterfølgere.

Forord.

Nærværende Afhandling blev den 2den Septbr. 1874 af det academiske Collegium tildelt Hs. Kgl. Høihed Kronprinsen Guldmedaille efter saadan Indstilling fra det juridiske Facultet:

„Afhandlingen vidner ikke alene om et grundigt og usædvanlig omfangsrigt Studium, men ogsaa om en Skarpsindighed og et sundt juridisk Omdømme, der fortjener særdeles Paaskjønnelse. Facultetet tillader sig saaledes at anbefale Afhandlingen til at belønnes med den udsatte Prismedaille. Man tilføier, at Afhandlingen ved en fuldendende Bearbeidelse, som Forfatteren vistnok med Lethed er istand til at give den, vil blive et meget værdifuldt Bidrag til vor juridiske Literatur. Til mulig Veiledning herunder vil Facultetet have bemærket, at den af Forfatteren valgte Orden i Fremstillingen har ledet til flere Gjentagelser, samt at han i nogle, og deriblandt et Par af de vigtigere, Spørgsmaal er kommen til Resultater, der neppe ere fyldestgjørende godtgjorte".

Jeg har derfor underkastet Afhandlingen en Bearbeidelse, hvoruder jeg særlig har foretaget adskillig Omordning, ligesom jeg ogsaa ved fornyet Undersøgelse er bleven foranlediget til at ændre min Mening i mange Enkeltheder; derimod har jeg ikke kunnet overbevise mig om at have grebet feil i Løsningen af noget Principspørgsmaal. Jeg har derfor i saa Henseende maattet lægge Arbeidet paa end yderligere at begrunde de udtalte Meninger samt at fremsætte dem i en saavidt mulig bestemt og klar Form. Enkelte Gjentagelser have vanskelig kunnet undgaaes paa Grund af den Maade, hvorpaa flere af de vigtigere Spørgsmaal gribe ind i hinanden, og jeg har desuden antaget det bedre, til Lettelse for Læsningen i enkelte Tilfælde at give et kort Resumé af tidligere Udviklinger, end blot at henvise til disse, der kunne findes spredt i forskjellige Afsnit.

Der har uheldigvis indsneget sig adskillige Trykfeil, der før Læsningen bedes rettede. Særlig gjøres opmærksom paa den rettede Overskrift til § 7. O. P.

Ulpianus fr. 50 § 1 D. de jud. 5—1: quum non loci sit aes alienum, sed universarum facultatum; aes enim alienum patrimonium totum imminuere constat, non certi loci facultates.

§ 1. Indledende Bemærkninger.

I nærværende Afhandling skal fremstilles de Retsregler, der gjælde for det navngivne aabne Handelsselskabs Retsforhold til Trediemand, de Forhold altsaa, der give Selskabet dets characteristiske Præg. Da det gjælder at forsone vigtige og hinanden modstridende Interesser, høre de her opstaaende Spørgsmaal til de vanskeligere og mest omstridte i vor Selskabsret, hvortil kommer, at der i vor Ret næsten Intet findes i den skrevne Lov [1]), der vedrører disse Emner, hvorfor man er henvist dels til Sædvaneret og Præjudicater, dels til de Retsregler, der kunne udledes af Forholdets Natur.

Men Sagen er, at netop om dettes rette Forstaaelse er der Tvist, hvilket igjen har affødt Uenighed om snart sagt alle de vigtigere Spørgsmaal, der her kunne opstaa. Da der hos os, udenfor Søretterne, beklageligvis ingen særegne Handelsdomstole findes, har der vanskeligen kunnet uddanne sig constante Retsregler om disse, som om mange andre handelsretlige Emner; vor Casuistik er i det Hele taget fattig paa dette Felt, først i nyere Tid er der vedkommende et eneste Firma faldt en Række af Domme, der netop have vakt Striden, fordi de staa i Modsætning til, hvad tidligere har været antaget at være gjældende norsk Ret i Theori som Praxis.

---

[1]) I For. om Commercien &c. 16 April 1681 findes et Capitel (Cap. III) om Societeter; det indeholder kun Regler om Registrering af Societetscontracter overensstemmende med Ludv. den 14des Ordonnance 1673 (cfr. [Jousse] Noveau commentaire sur les ordonnances des mois d'Aout 1669 et Mars 1673 &c. nov. ed. Paris 1761). Denne Forordning synes imidlertid ligesom sit Forbillede at have været dødfødt. (Cfr. L. Aubert i Retst. 1873—179). For. om Commercien af 4 Aug. 1742 nævner Intet om Handelsselskaber. Først L. 3 Juni 1874 har om end paa en ufuldkommen Maade bragt den i For. 1681 liggende Tanke til nogen Virkelighed.

Disse Domme ere klarligen paavirkede af tysk Ret, vel at mærke den ny tyske Handelslov, ikke af den ældre tyske Ret (gemeines Recht), der maa antages gjennem Danmarks og Hansestædernes Indflydelse at have paavirket vore handelsretlige Doctriner. Vistnok har den danske og norske Ret i mange Stykker bibeholdt et mere nationalt Præg, end den tyske, hvor Romerretten blev reciperet, men Handelsretten er efter sit Væsen international, Samfærselen medfører med Nødvendighed, at nationale Eiendommeligheder afslibes, idet man optager Retsregler fra Lande, hvormed Samfærselen er livligst og hvis Retsopfatning staar Landets egne nærmest. Det er derfor tysk Ret, som har havt størst Indflydelse paa dansk og norsk Ret[2]).

Men allg. Deutsches Handelsgesetzbuch har, hvad Selskabsretten angaar brudt med den ældre Ret under Indflydelse af fransk Ret, der allerede før gjaldt i en Del af Tyskland, og som har paatrykt den spanske, portugisiske, hollandske og italienske Handelslov sit Stempel. Det er saaledes ikke berettiget, naar man med Blikket heftet paa den nyeste udenlandske Lov med et Slag har villet indføre dennes System i vor Ret, der var aldeles uforberedt paa en saadan Ordning, hvis positive Bestemmelser endog ere stridende derimod, og hvis Procesregler gjøre Haandhævelsen af det nye System umulig.

Derfor er den ældre Ret taget til Udgangspunkt i nærværende Afhandling, der kan betragtes som et Forsvar for det tidligere System, der ved de nævnte Domme er bleven antastet — idet antages, at hverken danne disse Domme Præjudicat, ei heller kan et Præjudicat (som ét saadant maatte disse Domme samlede betragtes), omstyrte et gammelt og begrunde et helt nyt System, da Præjudicatet i sit Væsen kun er Forstadium for en Sædvaneret.

Vor Selskabsret har, som nævnt størst Slægtskab med den tyske i den Skikkelse, den havde før Indførelsen af DHGB; denne Ret hvilede som al europæisk Handelsret i sine Hovedtræk paa den romerske Ret, saaledes som den i Tidens Løb er bleven modificeret ved Sædvaneretten. Den under Middelalderen især i Italiens Stæder opblomstrende Handel fordrede en udviklet Ret, og man greb da til og anvendte den romerske Ret, som ved Postglossatorernes Arbeide var bragt til practisk Gyldighed, og modificerede den i Tidens Løb efter de Behov, der gjorde sig gjældende[3]).

Den romerske Lære om Societeterne var forøvrigt blot udarbeidet hvad Forholdet indad angaar, men her med den vante Skarpsindighed og mange af dens Sætninger maa vistnok som grundede i Sagens Natur, ansees gjældende den Dag i Dag, og have endog for en stor Del faaet udtrykkelig

[2]) Man kan derfor neppe give Ørsted Medhold naar han (Hdb II 667) har villet grunde vor Interessentskabslære paa fransk Ret.

[3]) Det er idet beføiet, naar Fremery (Etudes de droit commercial cap. 2) gjør forbitrede Udfald mod Romerretten, uden denne som solid Grundlag vilde den af Fremery forgudede coutume ikke havt saa let for at uddanne sig, i al Fald saa hurtig og i saadan Maalestok, cfr. Goldschmidt Handbuch des Handelsrechts I § 5,8 Thol. Handelsrecht I § 3,9.

Sanction i nyere Handelslove. Hvad Forholdet udad angaar, der i nyere Ret har faaet overveiende Vigtighed, saa var dette mindre bearbeidet, og man har her hjulpet sig med Mandatet og institoria actio, der vare fint udviklede, hvilket ogsaa gjælder om Peculierne, der sees anvendte i Handelsforhold. Det er hovedsagelig dette Forhold ligeoverfor Trediemand, som ved Sædvaneretten er bleven modificeret; de væsentligste Forandringer, Middelalderen og Nutiden have gjort, ere vel kortelig disse, at Medlemmerne i et aabent Handelsselskab hæfte solidarisk for Gjælden, og at ethvert Medlem præsumeres berettiget til at optræde handlende paa hele Selskabets Vegne. Endelig har Læren om Firma faaet en stor og for Romerretten ukjendt Udvikling.

§ 2. Definition af det navngivne Handelsselskab.

Naar to eller flere Personer komme overens om at drive Handel under et Fællesnavn (Firma, raison sociale) saaledes at alle hæfte personlig (ɔ: med hele sin Formue) og solidarisk, siges de at danne et navngivet (aabent) Handelsselskab (Offene Handelsgesellschaft, société en nom collectif).

Ved denne Definition er Grændsen trukken mod det civile Interessentskab (der har dannet sig i anden Hensigt end at drive Handel), med Commanditselskabet, hvor En eller Flere blot hæfte med den indskudte Capital [1]), og mod det unavngivne (anonyme) Interessentskab (société anonyme, DHGB: Aktiengesellschaft), hvor intet Medlem hæfter udenfor den indskudte Capital.

Den begrebsmæssige Grændse mellem det navngivne og unavngivne Selskab er saaledes klar nok og det kan ikke anerkjendes for rigtig, naar der har været paastaaet (Retst. 1873—187 Noten), „at der efter vor Ret ikke er nogen skarp Skjelnen mellem navngivne og unavngivne Selskaber &c.“ En anden Sag er det, at man undertiden kan være i Tvivl om, hvorvidt et bestemt Selskab er og har optraadt som navngivent eller unavngivent, hvad der kan forekomme paa Grund af den i vor Ret herskende Frihed til at danne Handelsselskaber uden Jagttagelse af nogen lovbestemt Form, men en saadan Tvivl er facti, non juris.

Derimod er det ikke altid let at trække Grændsen mellem det navngivne Handelsselskab og det civile Interessentskab.

Grundene, hvorfor det er af Vigtighed at skjelne mellem det civile Interessentskab og det navngivne Handelsselskab ere hovedsagelig følgende:

---

[1]) Lov 3 Juni 1874 om Firmaregistre har indført en ny Terminologi, i det den paa det navngivne, aabne Handelsselskab (hvor hver Deltager hæfter med hele sin Formue), anvender Betegnelsen ansvarlig, og paa det anonyme, unavngivne Selskab, (Actieselskabet), Betegnelsen uansvarlig. Herimod staar ikke alene den Betragtning, at man maa være varsom med Antagelsen af nye Terminer, medmindre de tidligere brugte ere altfor uheldige og lidet træffende, men de nye Ord ere endog vildledende. Thi det saakaldte „uansvarlige“ Selskab er netop ansvarligt, og ene ansvarligt, da Medlemmerne (Actieeierne) kun hæfte med den indskudte Capital, og i det saakaldte „ansvarlige“ Selskab er det ikke dette, men Medlemmerne, der ere ansvarlige og Bærere af dets Credit.

1. „I Handelsselskabet er hvert Medlem præsumtiv berettiget til at optræde paa det hele Selskabs Vegne, medens der i det civile Selskab maa gives en udtrykkelig Fuldmagt.

2. Efter de paa den romerske Ret grundede Retssystemer hæfte Medlemmer af det civile Interessentskab kun pro rata, medens Medlemmerne af det navngivne Handelsselskab ere solidarisk Ansvar underkastede, en Forskjel, som dog bortfalder i norsk Ret, efter hvilken Medlemmerne i begge Selskaber hæfte solidarisk [2]).

3. Om Handelsselskabet paastaaes der fra mange Sider, at det danner en juridisk Person med en fra Medlemmernes affondret Formuesmasse med flere deraf følgende Consequentser, medens man derimod i Almindelighed antager, at saa ikke er Tilfældet med det civile Interessentskab. Af franske Jurister har det dog været paastaaet, at ogsaa det civile Selskab er un être moral.

Et Selskab henføres til den ene eller anden Categori efter dets Bedrift; er denne, dreven af Enkeltmand, ikke at anse som „Handel", saa er heller ikke et Selskab, der driver saadanne Forretninger, et Handelsselskab, imidlertid kan Forretningens Omfang antagelig i visse Tilfælde blive af Betydning.

Det er altsaa at undersøge, hvad man forstaar ved „Handel". Det kan imidlertid ikke her være Tale om at give en udførlig Udvikling, jeg skal kun give enkelte korte Antydninger [3]).

De nyere Handelslove give Definitioner over, hvad de forstaa ved „Handel" [4]).

Vor Handelslov af 8 August 1842 giver ingen Definition af „Handel", men forudsætter Begrebet bekjendt, samt opregner en Række Næringsveie, hvortil Handelsborgerskab ikke kræves, en Del af disse falder efter sit Begreb ikke ind under Handel. I Concursloven finder man derimod et Tilknytningspunkt, Den giver en lettere Adgang til at bringe Handelsmænd og overhovedet dem, der drive mercantile Forretninger, under Concurs, og har saaledes maattet forklare, hvad den forstaar ved Handel; den erklærer rigtignok denne Begrebsbestemmelse for kun gjældende „efter nærværende Lov", men det siger sig selv, at man ved et saa vigtigt Afsnit af Retssystemet, som Concurs, ikke har villet opfatte Begrebet Handel paa en særegen Maade, saa at Lovens Definition blev uanvendelig udenfor de af den selv optrukne Grændser; imidlertid kan man ikke, som det skal sees, ubetinget følge Concurslovens Bestemmelser som Norm for, hvilke Selskaber skulle ansees for aabne Handelsselskaber.

---

2) Cfr. Retst. 1865—401—411, spec. 409—10.

3) Cfr. Troplong sociétés n. 317 sq. Delangle sociétés n. 23 sq. Alauzet, Commentaire du Code de Com. I n. 272 sq Bravard-Veyrieres Traité de droit comm. I P. 187 sq., Thøl H. R. § 12—14a cfr. videre Aubert om Betingelserne for solidarisk Ansvarlighed se. I i Retst. 1874 og O. Platous Udgave af L. 3 Juni 1874, Anm. til § I.

4) DHGB. 271—277, Code de comm. 631—638. Italienske Handelslov § 1, 2, 3. Hollandske HL. § 2—5, Portugisiske HL. 11, 34, 35, Spanske HL. 359. 360.

Concurslovens § 6 (cfr. Firmaloven af 1874 § I, der har optaget Concls. Definition) giver følgende Definition: „Ved Handelsmand forstaaes i nærværende Lov Enhver, der gjør sig en Næringsvei af at afhænde dertil indkjøbte Varer (dog herunder ikke indbefattet den Art af Handel, som efter Lov om Handelen af 8 August 1842 er aldeles fri) eller af at drive Commissionshandel, Udskibning eller Bankforretning".

Ethvert Selskab, der driver saadanne Forretninger som her nævnt, er et Handelsselskab; men § 6 er ikke udtømmende i al Fald ikke for vort Spørgsmaal[5]). Som Handelsselskaber maa ogsaa regnes alle de, der drive den saakaldte uegentlige Handel, hvoraf § 6 kun har nævnt et Par, saaledes Overtagelse af Transport af Varer eller Personer, Speditionsforretninger osv.

Concl. § 4 erklærer, at den lettere Adgang til at drive Debitor under Concurs har man ikke alene mod Enhver, der gaar ind under § 6, men ogsaa mod Enhver, der driver Skibsrederi, Fabrik eller Bergværk.

Her kan man ikke uden videre følge Concursloven.

Hvad for det Første Skibsrederi angaar, saa gjælder herom særegne Regler. Naar nemlig Flere i Fællesskab eie et Skib, „ere Eiere af Skibsparter" saa svare Medlemmerne kun pro rata, ikke in solidum, men det solidariske Ansvar er netop en af Særegenhederne ved det navngivne Handelsselskab. Ligeledes binder i et Rederi Majoriteten Minoriteten, medens i det navngivne Handelsselskab Enstemmighed maa ansees nødvendig til Fattelse af Beslutning; et Selskab, der driver Skibsrederi, er altsaa ikke som saadant et navngivent Handelsselskab[6]); med det Tilfælde, at Flere i Fællesskab eie et Skib saaledes, at hver er Eier af en bestemt Part, maa naturligvis ikke forvexles, at et almindeligt navngivent Handelsselskab bl. A. ogsaa eier Skib; at Medlemmerne her ere solidarisk forpligtede, er klart nok.

Tvivlsommere kan Spørgsmaalet stille sig ved Fabriker og Bjergværker.

Fabrikvirksomheden er i nyere Lovgivninger henført under Begrebet „Handel", og Handelslovene have Anvendelse paa dem[7]). Den almindelige Opfatning hos os er vistnok ogsaa den samme, medens man, naar man vil tage Begrebet Handel strengt (Omsætning af Varer i væsentlig uforandret Tilstand, cfr. Thøl § 12) vistnok ikke kan henføre Fabrikdrift til denne Categori. Jeg tror ikke, at man i vor Tid kan udtale nogen bestemt Regel, hverken i den ene eller den anden Retning, det vil vistnok for en stor Del komme an paa de concrete Omstændigheder, om et Selskab, der driver Fabrik, skal ansees for et Handelsselskab eller ikke. Saaledes blev Kronengens Brænderi (Retst. 1845—443 sq.[8]), som det synes, ikke af Høiesteret anseet

---

[5]) § 6 er heller ikke ganske correct, der maa efter „Varer" underforstaaes „i væsentlig uforandret Tilstand" (ɔ: egentlig Handel), dette følger bl. A. af Modsætningen i § 4 Handelsmand—Fabrik.

[6]) Cfr. Hallager Søret § 10 og Aubert cit. III—10.

[7]) DHGB 271 (der ogsaa regner Haandværk til „Handelsgeschäft") Code de comm. § 632 Holl. L. § 3, Italienske L. § 2 ɔc.

[8]) Cfr. Aubert i ovenciterede Afhandling III—9.

for et navngivent Handelsselskab, men som et civilt Interessentskab. Men her var Forholdene ogsaa særegne. Participanterne havde hver for sig at levere Korn efter et bestemt Forholdstal til Brænderiet og Productet blev derefter solgt for fælles Regning, samt Nettoprovenuet fordelt efter Interessenternes Andele i Brænderiet. Selskabet havde ikke udad optraadt som Handelsselskab, ingen af Medlemmerne havde Fuldmagt til at optræde for de andre, medens i det navngivne Handelsselskab hvert Medlem præsumeres at have Fuldmagt til at optræde for Selskabet, og det Modsatte udtrykkelig maa udtales. Det forekommer mig, at et Selskab, der eier Brænderi, Bryggeri, eller Fabrik, maa kunne betragtes som et Handelsselskab, naar det optræder udad som saadant, f. Ex. ved at omsende Circulærer om, at A, B og C have dannet et Selskab under Firma A & Co. at A og B have Firmaets Signatur &c. I den franske Jurisprudents læres det forøvrigt af Mange, at Formen ingen Indflydelse har, at Alt kommer an paa, om de Forretninger, Selskabet driver, kunne henføres under „Handel" [9]). Det er vistnok saa, at et utvivlsomt civilt Interessentskab ikke bliver et Handelsselskab ved at optræde i dettes Former, men hvor der kan herske Tvivl om, til hvilken Klasse et givet Selskab skal henføres, mener jeg, at ogsaa Formen maa være af Betydning. (Cfr. Pardessus Cours de droit commercial n. 996 (og Alauzet I 275, 276) der erklærer, at dersom et civilt Selskab antager et Handelsselskabs Former, saa følger deraf, at de for dette gjældende Principer ville blive anvendte ved Interpretationen af dets Contracter og Løsningen af de Vanskeligheder, der maatte reise sig, „men forøvrigt ville dets Operationer beholde sin ikke-commercielle Charakter.").

Bjergværksdrift er Urproduction, men efter sit Begreb hører Urproductionen ikke til Handel, ligesom den heller ikke er anseet som saadan i europæisk Handelsret; saaledes ogsaa Handelsloven 8 August 1842 § 14. Om Bjergværksdrift gjælder overalt særegne Regler. Et Selskab, der driver et Bjergværk, er saaledes efter fransk Ret et civilt Interessentskab, se f. Ex. Troplong n. 328 sq (cfr. ogsaa Delangle n. 36) som med stor Energi forsvarer dette, men samtidig citerer en Dom, hvor et Bjergværksselskab blev betragtet som et Handelsselskab da det i Et og Alt havde optraadt i dettes Former (cfr. Alauzet I n. 273). Naar nu efter vor Concurslov en Bjergværkseier kan drives under Concurs paa samme Maade som den, der driver „Handel", saa viser dette en Tendents til at betragte Bjergværksdrift som mercantilt Foretagende, og et Bjergværksselskab, der optraadte i det navngivne Handelsselskabs Former, vilde derfor antageligt blive behandlet som saadant [10]).

Da Salg af Urproduction ikke er Handel, saa er en Bonde, der sælger

---

[9]) Cfr. Troplong n. 143, 328, Bravard Veyrières I Pag. 180. Delangle cit.

[10]) Cfr. Seufferts Archiv IX. n 327. Efter Firmalovens § 1 paahviler der ogsaa Selskaber, der ville drive Bjergværk eller Fabrik, samme Anmeldelsespligt som almindelige Handelsselskaber; men denne Lov har dog gaaet for vidt, naar den i § 7 paabyder at Undladelse af Anmeldelse medfører Antagelse af det præsumptive gjensidige Mandat for ethvert Bjergværksselskab (cfr. L. 3 Juni 1874 udg. af O. Platou, Pag 38 Noten.)

sit Korn eller Tømmer af sin Skov, ikke Handelsmand. Saaledes opstaar ikke et Handelsselskab, om Bønder, der eie Skov i Fællesskab, slutte Contract om Leverance af Tømmer. Kjøbe de derimod Tømmer, det være hugget eller mærkede Stokke paa Roden, for at afhænde det eller at skjære det til Planker og Bord og derpaa afhænde det, vil Selskabet blive efter Omstændighederne at anse enten som et navngiven Handelsselskab eller et Handelsselskab, dannet for at udføre en enkelt Speculation (DHGB 266—270 [11]).

Efter sædvansmæssig Opfatning regnes ikke Kjøb og Salg af fast Eiendom til Handel (cfr. DHGB 275, Cod. de com. 632 g), fast Eiendom er ikke „Vare". Et Selskab, der danner sig for at indkjøbe Tomter og udparcellere dem, er derfor et civilt (Pardessus n. 8, Troplong n. 319, Delangle n. 281.) Det bør dog bemærkes, at dette maaske i en ikke fjern Fremtid vil vise sig for snævert, især under Forhold, hvor der hyppig speculeres i Indkjøb af større Tomter for at udparcellere dem; et Selskab, der er grundet i dette Øiemed, vil vistnok optræde som et mercantilt, og hos os, — hvor der ikke hersker en saa fast Doctrin i denne Henseende, kan det maaske være, at det efter Omstændighederne, naar det udad har optraadt som et almindeligt Handelsselskab, vil blive betragtet som saadant. Hyppigt ville de vel dannes som Actieselskaber, og den tyske Handelslov er allerede fremskreden til at erklære ethvert Actieselskab for et Handelsselskab.

Et Selskab, der overtager Assurance mod Præmie, er et Handelsselskab, medens derimod de gjensidige Assuranceforeninger ikke kunne ansees som Handelsselskaber [12]), en Bemærkning som vistnok her har mindre Interesse, da de gjensidige Assuranceforeninger ikke kunne sættes i Klasse med de almindelige navngivne Handelsselskaber, og de Selskaber, der overtage Forsikring mod Præmie, i Almindelighed constituere sig som unavngivne.

Endelig bemærkes, at Begrebet „Handel" ikke overalt er det samme, saaledes anser den franske Handelslov (§ 632) entreprise de spectacles publics for Handelssag og henlægger det under Handelstribunalet, hvortil dog Troplong (n. 342) udbryder, at han finder det at drive Betydningen af acts de commerce noget vidt, naar derunder skal henføres en Sangers Roulader og en Danserindes Pirouetter.

Efter flere fremmede Retter ere Haandværkere Handelsmænd; der reiser sig da det Spørgsmaal, om et Selskab, dannet af Haandværkere skal betragtes som civilt eller som Handelsselskab. Heller ikke dette Spørgsmaal tør jeg besvare med en bred Pen; jeg tror, at det ogsaa her maa komme an paa, om Selskabet har optraadt i de mercantile Former, og ligeledes vil Bedriftens Omfang blive af Betydning ved Afgjørelsen.

---

[11]) Cfr. ogsaa Code de commerce 47—50 association en participation, cfr. Alauzet, Commentaire du code de Commerce I n. 406—419), der dog underet og paa en uklar Maade behandler baade den nævnte Art af Selskaber og det af DHGB § 250—255 saakaldte „stille Gesellschaft."

[12]) Cfr. DHGB 271[3] Troplong n. 343, 345 Pardessus droit commercial n. 286, Delangle n. 3, 32, 33.

Et Selskab dannet af Sagførere er et civilt Selskab. Det vil her komme an paa Forholdene i den enkelte Sag, om de skulle ansees at hæfte begge eller blot den ene, f. Ex. for en deponeret Pengesum, (cfr. Story on partnership § 102 a.[13]). —

Det er i den oven givne Definition sagt, at Medlemmerne af det navngivne Handelsselskab hæfte personlig og solidarisk for Selskabets Gjæld. Det er derfor af Vigtighed at distinguere mellem Medlemmer af Selskabet og commis interessé samt Croupier, der begge staa i et vist Forhold til Selskabet, uden at være Medlemmer, uagtet de have Andel i Gevinsten, men dog ikke staa i nogetsomhelst Forhold til Selskabets Creditorer. Herom skal kortelig bemærkes:

Der kan undertiden opstaa Tvivl, om en Person er Medlem af et aabent Handelsselskab, eller om han blot er Commis interessé[14]), ɔ: en i Bedriften employeret Person, der lønnes med fast Gage og Procenter af Gevinsten, eller blot paa sidste Maade; han har kun Andel i Gevinsten, men ikke i Tabet; uden forsaavidt som han faar Intet, eller Intet udenfor sin Gage, dersom Forretningen drives med Tab. Et Indskud kan han ikke gjøre, uden derved efter Omstændighederne enten at blive personlig hæftende Medlem eller Commanditist. Han er ikke Medeier i Selskabets Eiendele, har ingen Magt til at raade over dem, uden forsaavidt han har faaet den af Selskabet som Handelsfuldmægtig eller Procurist, ingen Ret til at deltage i Selskabets Deliberationer eller til at undersøge Selskabets Bøger (maaske bør han dog være berettiget til ved Aarsopgjøret at undersøge Regnskabets Rigtighed, for at forvisse sig om, at Selskabet opfylder sine Forpligtelser mod ham); ved Selskabets Opløsning har han ingen Ret til at deltage i Delingen af Selskabsformuen. Hans Forhold til Selskabet er ikke et Societetsforhold, men locatio conductio operarum med særegen Lønningsmaade. Han staar ikke i andet Forhold til Selskabets Creditorer end de øvrige Betjente i Forretningen[15]).

---

[13]) At en Sagfører, der er Medlem af et saadant Selskab, ansees berettiget til i en Proces at optræde for sin Compagnon, vedkommer os ikke her, thi det er en Følge af den en Sagfører tilkommende publica fides, ifølge hvilken han ansees berettiget til uden udtrykkelig Fuldmagt at optræde i Retten for hvilkensomhelst Anden; men da denne publica fides ikke strækker sine Virkninger længere end til at berettige Sagføreren til at optræde i Retten uden Fuldmagt, saa følger strengt taget heraf, at han i alle andre Anliggender ikke kan ansees berettiget til at optræde for sin Compagnon eller dennes Mandant, f. Ex. ved Gaardsalg Indkjøb og Salg af Pantobligationer. Maaske er der dog en Tendents til at indrømme et Medlem af et Sagførerfirma en videregaaende Ret, men jeg tror ikke, at man endnu i sin Almindelighed kan paastaa, at Læren om det i et navngivent Handelsselskab existerende stiltiende gjensidige Mandat uden videre kan anvendes paa et Sagførerselskab.

[14]) Cfr. Pardessus n. 969, Story § 32 sq. 57 sq., Troplong n. 46, Delangle n. 5, Duvergier V n. 48 sq., Kent Comm. on Amer. law III 33 sq., Lindley on partnership I—1—2.

[15]) I den spanske HL. § 269 og den Ital. HL. § 114 udtales udtrykkelig, at som Medlem af Handelsselskabet med den deraf flydende Forpligtelse ligeoverfor Trediemand er ikke Betjent at anse, der som Løn erholder Andel i Gevinsten.

Croupier, subpartner, kaldes den, hvem et Medlem i et Handelsselskab har optaget som sin Associé forsaavidt angaar hans Andel i Selskabet.

Da Hensynet til Personen er det væsentlige ved Indgaaelse af Selskabscontract, ligger det i dennes Natur, at et enkelt Medlem ikke kan ensidig optage en Fremmed som Deltager i Selskabet uden de andres Samtykke, — hvad han derimod kan gjøre, er at indgaa en Selskabscontract med en Fremmed om, at de to skulle dele Gevinst og Forlis, forvoldt ved Hovedselskabets Forretninger, for den Andel, der falder paa vedkommende Interessent, at Croupieren skal hjelpe denne at gjøre sit Indskud i Selskabet osv. Men alle disse Aftaler ere Hovedselskabet fremmede. Selskabet har kun Ret til at holde sig til den, der er dets Medlem, og ingen Pligt til at indlade sig med den Fremmede. Allerede i Romerretten var dette udtalt: Socii mei socius meus socius non est, Ulpian fr. 20 D. pro soc. 17—2 cfr. fr. 19, 21—23, en Regel som man aldrig har forladt[16]. Forholdet mellem Selskabets Medlem og hans Croupier vedkommer os ikke her, vi have kun at undersøge a) dennes Forhold til Selskabet og b) til Selskabets Creditorer.

a) Hovedsætningen er allerede udtalt, der opstaar intet Forhold mellem Selskabet og et Medlems Croupier. Jeg sætter det Tilfælde, der maaske vil være det mest practiske, at Selskabet har en Filial paa et andet Sted, og at det Medlem, hvem Filialafdelingens Bestyrelse er overdragen, optager en Fremmed i Selskab med sig; denne skylder da ingen anden end sin Associé Regnskab; selv til Udbetaling af den Gevinst, han har vundet med Selskabets Midler kan Selskabet ikke stævne ham ligesaalidt som det kan kræve ham til Regnskab for de af ham begaaede Forseelser, det kan kun holde sig til Medlemmet, der fuldstændig dækker sin Croupier og svarer for hans Forseelser (fr. 21 D. ht.). Medlemmet kan ikke fri sig ligeoverfor Selskabet ved at cedere dette sin Ret mod Croupieren, difficile est negare, culpa ipsius admissum fr. 23 D. ht., heller ikke kan han, naar Croupieren ved Forseelsen har forvoldt et Tab, men til andre Tider ved heldige Speculationer erhvervet Gevinst, der er tilflydt Selskabet, fordre, at Gevinst og Tab skal compenseres mod hinanden fr. 23 § 1 D. ht. (ligesaalidt som han kan fordre dette, hvor det er ham selv der ved Forseelser har forvoldt Selskabet Tab (cfr. DHGB. 94—2, der udtaler en ogsaa i vor Ret gjældende Sætning). Omvendt har Croupieren ingen Tiltale mod Hovedselskabet. Har dette fattet Beslutninger, som han mener krænke hans Medcontrahents Rettigheder som Medlem af Selskabet, og altsaa factisk have Indflydelse paa hans Stilling, saa kan han ikke derfor stævne Selskabet. Den Ret der tilkommer hans Medcontrahent som Medlem af Selskabet til at efterse Selskabets Bøger, tilkommer ligesaalidt ham som nogen anden Fremmed (cfr. DHGB. 98). Et andet er det, at der i Tilfælde af Proces mod Selskabet

[16]) Pothier, société 91 sq. Code civ. 1868. Troplong 755. Alauzet I n. 211. DHGB. 98. Portug. HL. 586—690. Story § 5, 307. Lindley, Partnership I—1—3. Straccha, Decisiones Rotae Genuensis (an. 1669) Dec. XXVII—1.

muligens kan paaligge dette en Exhibitionspligt, ligeoverfor ham som overfor enhver Anden.

b) Til Selskabets Creditorer træder Croupieren ikke i noget Forhold. Gjælden paahviler Selskabet og saaledes ogsaa Croupierens Medcontrahent, men ikke ham. Kommer derimod Selskabet under Concurs, saa vil dette naturligvis ogsaa have Indflydelse paa ham, da han har forpligtet sig til at dele Forliset med sin Medcontrahent efter et vist Forholdstal. Har f. Ex. efter Selskabscontracten Medlemmet Andel i Forliset med ¼ og sidstnævnte med sin Croupier har aftalt, at de skulle dele Forliset halvt, saa er Croupieren altsaa ligeoverfor sin Medcontrahent forpligtet til at udrede ⅛ af Selskabets Underbalance. Kommer da Selskabet (ɔ: alle Medlemmer) under Concurs, saa kunne Creditorerne i vedkommende Medlems Bo fordre ⅛ af Croupieren.

§ 3. Firma.

Læren om Firma[1]) vedkommer os her kun, forsaavidt den har Anvendelse paa det navngivne Handelsselskab.

Det navngivne Handelsselskab optræder udad under et Handelsnavn, Firma (raison). Ved Benyttelsen af Firmaet tilkjendegiver den Contraherende, at han ikke optræder alene, men tillige for de øvrige Medlemmer, at disse ere forpligtede personlig med ham, og dette solidarisk (hvorom senere). Firmaet tjener altsaa til at adskille Selskabet som saadant fra det enkelte Medlem, hvad der bliver dobbelt nødvendigt, naar den Sidstnævnte enten selv for egen Regning driver Handel eller samtidig er Medlem af et andet Selskab (dette sidste er forbuden i den Russiske Handelslov § 508).

Brug af Firma var Romerne ikke bekjendt; det optraadte først i Middelalderen. Muratori, antiquitates medii aevi, disc. 16 nævner et Document af Aar 1233, hvor Pave Gregor IX opgjør sit Regnskab med et Bankierhus „Angelerius Solaficu et eius socii". Denne Brug af Firma sees snart at være bleven gjældende over hele Italien. Bartolus (1314—1357) ad fr. 37 D 45—3 (cit. efter Troplong n 362): Secundum consuetudinem et fere totius Italiae in libris cum litteris mercatorum unus nominatur nomine proprio, omnes alii nomine appellativo, hoc modo: Titius & socii talis societatis. Der opstod da Strid om, hvad dette skulde betyde, om Meningen var, at Titius blev berettiget og forpligtet for den ene Halvpart, og socii for den anden, hvortil Bartolus bemærker, hvad den passive Side angaar: puto sic dicendum, quod ex virtute dictorum verborum, quatenus continent contractum ex quo dicti mercatores debeant obligari si quidem agnitus institoria, quilibet teneri in solidum, quasi per illum omnes negotiationes exerceant, og hvad den active Side angaar:

[1]) Thøl § 19 b Fremery Ch. IV. Troplong n 359—376. Pardessus 977. Lindley I—7. Cod. d. Com 20—22. Alauzet I n 280 sq. Delangle 218 sq. DHGB 15—7—85. Spanske HL 266. Portug. HL 548, 601. Ital. HL 113. Retst. 1873—177 (Aubert) Norsk L. om Firmaregistre 3 Juni 1874. Dansk L. om Benyttelse af Firmaer &c 23 Januar 1862.

ille unus, qui nominatur non ad hoc nominatur ut sibi magis quaeratur, sed ut ostendatur, quod ille societatis caput obtinet et ideo forsan dicendum est quod omnibus quaeratur proportionibus socetatis. Straccha, „et af de største Orakler i den italienske Handelsret", udtaler det samme i Tractatus de mercatura, tit. de contractibus mercatorum no. 17, hvor han tildels ordret afskriver Bartolus. I Tract. d. merc. P II n. 91 omtaler han Brugen af Firma som længe bestaaende cfr. Casaregis, discursus legales de commercio (1719) disc. 39—19 sq.

Der hersker mellem Fremery (Ch. IV) og Troplong (n. 359 sq) Tvist om, hvorvidt Formen „Titius & socii" oprindelig anvendtes blot paa Commanditselskabet og senere overførtes paa det aabne Handelsselskab, (Fremerys Paastand) eller omvendt. Denne Tvist har her ingensomhelst Interesse, da det nu gjennem Aarhundreders Praxis er en sikker Sag, at denne Form er anvendelig for begge Selskaber.

Firmaet vil regelmæssig indeholde en eller alle Medlemmers Navne med eller uden Tilføielse af „& Co." eller Lignende. Efter das gemeine deutsche Handelsrecht, der staar os nærmest, herskede der en stor Frihed i Valget af Firma, en Frihed, som man hos os har været tilbøielig til at trække ud over alle rimelige Grændser[2]). Denne Firmafrihed har man næsten overalt fundet det nødvendigt at begrændse, da den naturligvis i høi Grad tilsteder Misbrug. Allerede i Middelalderen havde man indskrænkende Bestemmelser. Statuta civit. Genuensis 159, Lib. IV ch. 12: Socii sive participes societatis sive rationis, quorum nomen in ea expenditur, teneantur in solidum pro omnibus gestis et erga omnes singulos creditores societatis sive rationis, socii vero sive participes, quorum nomen non expenditur, non intelligantur nec sint in aliquo obligati ultra participationem seu quantitatem, pro qua participant. Commanditistens Navn maatte altsaa ikke optages i Firmaet, derimod kan man ikke af dette Lovsted med Fremery slutte, at kun de, hvis Navne udtrykkelig vare optagne i Firmaet, hæftede solidarisk (at altsaa i et navngivent Selskab alle Medlemmers Navne optoges i Firmaet), thi hos Straccha Dec. Rot. Gen. XIV 99,100 heder det: tria considerantur, an sint, qui sint, et quo sint, et scire primum sufficit ad hoc, ut obligantur, quia sub illo nomine „Petrus et Socii" virtualiter alii continentur cfr. Casaregis disc XXXIX n. 22: et hoc procedit, licet alterius socii nomen expresse non cantant, sed solum tacite, ut quando nominetur aliqua societas sub nomine Titii et sociorum, quia isti socii, licet non expresse nominentur non minus dicuntur et reputantur veri socii quam Titius, qui nominatus est.

---

[2]) Thøl § 19 b V; naar Thøl her erklærer: „Die Wahl der Firma ist gemeinrechtlich frei, auch eine schon bestehende kann gewählt werden", saa er dette maaske noget vidtgaaende Udtryk, se Pøhls, Handelsrecht I § 97 2 der udtrykkelig siger, at et bestaaende Firma ikke maa vælges m. a. O. at der bestaar Eneret til Firma. Cfr. videre L. M. B. Aubert i Retst. 1873—177 sq.

I den franske Code d. com. 20 er det forbuden, at der i Firmaet optages andre end de virkelige Interessenters Navne, der er altsaa opstillet Fordringen om Firmaets Sandhed; i Art. 25 er det udtrykkelig forbuden at Commanditistens Navn optages i Firmaet. Samme Regel i spansk HL § 266, portugisisk HL 548, italiensk HL 113, 120; den portugisiske HL tillader dog, ligesom den hollandske HL § 30, at Firmaet bibeholdes, selv om Selskabet ved Død eller Overenskomst opløses — det udtrædende Medlems, eller den Afdødes Arvingers Tilladelse forudsat. I deutsches HGB er kun for nydannede Firmaer opstillet Fordringen til Firmaets Sandhed (DHGB 17, 168). Dog kan efter Art. 24 det gamle Firma bibeholdes, om et nyt Medlem træder ind eller et gammelt træder ud, i saa Fald fordres dennes Tilladelse. Den, der først har antaget et Firma, har derved erholdt Eneret dertil (Art. 20). I engelsk Ret existerer større Frihed. (Lindley Pag. 276 & passim og Retst. cit.).

Paa det lidet udviklede Standpunkt, hvorpaa den norske Ret her befinder sig, kan beklageligvis neppe nægtes, at et nydannet Selskab kan tage sine egne Medlemmers Navne som Firma, selv om der allerede skulde existere et ligelydende Firma, og en Ombytning af Navnenes Orden vilde forhindre enhver Feiltagelse [3]). Derimod kan man ikke udenfor dette Tilfælde gaa saavidt som til at tillade et nyt Selskab at vælge et allerede bestaaende Firma. Naar saadant sker, kan det neppe være skeet uden i bedragersk Hensigt for at foranledige Forvexlinger og tilvende sig det allerede bestaaende Firma's Credit, (medens i det ovennævnte Tilfælde Firmaet indeholder Sandhed og bedragerisk Hensigt ikke kan bevises). Det er derfor god Grund til i det sidstnævnte Tilfælde at antage, at det allerede bestaaende Selskab maa kunne erhverve Dom over det nye Selskab til at kjendes uberettiget til at benytte det gamles Firma.

Hvor et Selskab har optaget Trediemands Navn i sit Firma, saa er denne naturligvis ikke bunden ved Selskabets Forpligtelser, naar han bevislig ikke har været vidende herom, men har han havt Kundskab derom og tilladt det uden offentlig at kundgjøre, at Firmaet indeholder Usandhed, saa bliver han derved bunden ligeoverfor Trediemand [4]); man kan ikke herimod opstille den almindelige Sætning, at paa Grund af den hos os herskende store Firmafrihed maa Publicum være forberedt paa, at ethvert Firma er usandt og derfor selv i hvert enkelt Fald maa undersøge, hvad der skjuler sig bag dette Firma [5]), thi dette vilde simpelthen stille Publicum blot for Bedra-

[3]) Cfr. Retst. 1875—184 (Aubert). Denne Regel, maa man dog haabe, snart vil forlades. Antagelig vil vel L. 3 Juni 1874 om Firma-Registre væsentlig bidrage til, at der hos os — som i moderne europæisk Handelsret — uddannes den Regel, at et nydannet Selskab (eller Enkeltkjøbmand) ikke som Firmabetegnelse kan vælge et allerede bestaaende Etablissements Navn, selv om dette falder sammen med det nye Etablissements Indehavers eller Indehaveres Navne.

[4]) Cfr. Casaregis disc. 39 n. 25. Aubert Retst. 1873- 184, der lader Spørgsmaalet aabent.

[5]) Som i Retst. 1872 - 532.

gerier[6]). Videre end en almindelig Kundgjørelse kan man dog ikke fordre af en Udenforstaaende, hvis Navn maatte blive misbrugt, man kan dog ikke fordre, at han skal undersøge, med hvem Firmaet har sat sig i Forbindelse og saa lade udgaa Circulære.

Anderledes i det Tilfælde, at et forhenværende Medlem af et Interessentskab træder ind eller bliver blot Commanditist, her maa selvfølgelig Circulærer omsendes til Alle, hvormed det tidligere Firma har staaet i Forbindelse og desuden offentlig Kundgjørelse udgaa om det forandrede Forhold, — ellers vilde man komme til den mærkelige Sats, at et Firma's Forretningsvenner for hvert enkelt Tilfælde maatte undersøge, om der ingen Forandring var foregaaet i Firmaet. Det siger sig selv, at den, der paa anden Maade har faaet Underretning om Forandringen, ikke kan paaberaabe sig, at der ikke er givet ham speciel Underretning, uagtet han paa Grund af sit Forhold til det gamle Firma havde kunnet fordre det[7]).

Man maa ogsaa indrømme den, hvis Navn optoges i et Firma, — endog om han selv ingen Handel driver og saaledes ikke selv har noget Firma — Ret til at faa Dom, hvorved Vedkommende kjendes uberettiget til at benytte hans Navn. Dette tror jeg bør antages ogsaa i det Tilfælde, at en Kjøbmand trækker sig ud af Forretningerne og overlader dem til en Anden, denne kan da ikke ansees berettiget til uden Tilladelse at føre et Firma f. Ex. A. B's Efterfølger. Her indeholder Firmaet fra en Side betragtet Sandhed, men Sagen er, at Handelsmænd i et saadant Firma se mere end det simple Factum, at A har fortsat i samme Art Forretning som B, de se deri en Anbefaling fra den forhenværende Indehaver af Firmaet B.

Hvad der skal fordres som „Kundgjørelse", maa bero paa de concrete Omstændigheder — Offentliggjørelse i Stedets Stiftsavis, Hovedstadens Aviser, Rigstidenden o. L. For en enkelt Classe af Selskaber har den nye Lov 3 Juni 1874 givet Bestemmelser. Efter dennes § 1 b er ethvert ansvarligt Selskab, der som Firma benytter enten en anden Betegnelse end samtlige ansvarlige Deltageres egne Navne eller disse med et Tillæg, der antyder et Interessentskab, forpligtet til at indsende en Anmeldelse til Firmaregistret. Et Selskab, der som Firma benytter alene de ansvarlige Medlemmers Navne uden nogen Tilsætning, gaar altsaa ikke ind under Loven, hvorfor ovenstaaende Udvikling, der er skreven før Lovens Emanation, ikke ved denne er bleven overflødig, da for saadanne Interessentskaber den ældre Ret bliver gjældende[8]).

---

[6]) Cfr. Retst. 1866—98.

[7]) Cfr. Story § 160 sq. Lindley I—1—2 (Pag. 45—52).

[8]) Det er at beklage at Loven ikke har taget Skridtet fuldt ud, men er bleven staaende paa et Standpunkt, der ikke er tidsmæssigt. Forhaabentlig vil dog Handelsstandens egen velforstaaede Interesse bevæge denne til at arbeide for, at Lovens Princip anvendes paa alle Handlende uden Undtagelse; først derved vil man opnaa den rette Nytte af Handelsregistre. Det vilde ogsaa været ønskeligt,

Efter Firmalovens § 7 ser det ud som en Anmeldelse til Registret blive binbende for Trediemand fra den 1ste Dag, den er indrykket i Stedets Avis men saa stricte taaler denne Lov ikke at fortolkes. Hovedreglen er vistnok, at hvad der staar i Firmaregistret, presumeres kjendt af Trediemand, som faar bære Skaden, dersom han ikke har kjendt det, men dette maa forstaaes saa, at Registret ikke virker mod den, der ikke kunde have kjendt det, ford han bor andetsteds [9]).

Videre kan bemærkes, at dersom et anmeldelsespligtigt Selskab i si Firma har optaget en Uvedkommendes Navn, saa bør hans Indsigelse heri mod ske til Registret. Skulde Registerføreren selv i et saa extremt Tilfælde i Henhold til nævnte Lovs § 8 c nægte at modtage hans Erklæring om, at han Intet har med Selskabet at gjøre, saa er Avertissementer hans eneste Hjælp, i al Fald foreløbig, thi der vil vel Ingen nægte, at han uden videre maa kunne faa registreret den Dom, hvorved Selskabet kjendes ube rettiget til at bruge hans Navn i sit Firma (da man i dette Fald har den størst mulige Sikkerhed for, at det ikke er en Interessent der i Utide vil forlade Selskabet som fordrer sit Navn udslettet); § 8 c er i det Hele taget ikke heldig; den har en Bærevidde langt større, end forudseet [10]).

§ 4. Om Udstrækningen af Medlemmernes Forpligtelser, Administration, det indbyrdes Mandat.

A. Om den solidariske Hæften for Selskabets Gjæld.

1. Oven er nævnt, at efter Romerretten hæftede socii kun pro rata, en Regel, som er gaaet over i de fleste nyere paa Romerretten grundede Rets systemer for det civile Selskabs Vedkommende, ligesom det ogsaa er den almindelige Regel, i de paa Romerretten grundede Systemer, at Flere, der forbinde sig fælleds, kun hæfte pro rata, hvor solidarisk Ansvar ikke udtryk kelig er aftalt. I vor Ret gjælder derimod den modsatte Regel, at solidari Forpligtelse præsumeres [1]). Romerne erklærede: in dubio minimum, — naar flere Debitorer forpligte sig til at betale en fælleds Creditor en vi Sum, saa kan det ikke uden udtrykkelig Erklæring antages, at hver sk betale mere end sin Qvotadel, dette maa være Contractens Mening; vor R ser Sagen fra det modsatte Standpunkt, fra Creditors, han maa være bere tiget til at fordre at hver enkelt skal betale ham den hele Sum, — at M ningen mellem Debitorerne indbyrdes maaske er, at hver til Slut kun sk

om Loven havde indeholdt visse Bestemmelser om Brug af Firma (f. Ex. Forb mod at Enkeltkjøbmænd som Firma benytter et Navn med Tilføielse, der tilkje degiver et Interessentskab, — at en ny Kjøbmand antager et med et bestaaen ligelydende Firma ꝛc) hvorved de oven og i Prof. Auberts Afhandl. cit. opkaste Spørgsmaal vilde være afgjorte.

[9]) Se min Udg. af L. ¾74 § 7, Anm. 7, 8 hvor dette er nærmere behandlet.

[10]) Cfr. forøvrigt herom ovennævnte Udg. af Firmalovens § 7 Anm. 6 og § 8 Anm. 6

[1]) Cfr. Retst. 1865—409. 1872—183. Hall. DR. II § 151. Retst. 1874—65 sq (Aubert Om Betingelserne for solidarisk Ansvar i Handelsselskaber).

bære sin Qvotadel, vedkommer ikke ham[2]). Det romerske System fører til den Særegenhed, at Creditor kan blive værre faren ved at have 2 Debitorer for den samme Gjæld, end naar han har blot 1, dersom nemlig den ene Debitor ikke er vederhæftig. Det er klart nok, at man vil nyde større Credit, naar hver enkelt Debitor stiller sig ansvarlig for den hele Gjæld, da dette for det Første ikke vil vælte Resicoen for en Debitors Uvederhæftighed over paa Creditor, og for det Andet dennes Adgang til Inddrivelse lettes, naar han kan faa den hele Sum hos en Enkelt og ikke er tvungen til at søge dem Alle, hver for sin Rate. Ved Handelsselskaber talte ogsaa den Grund med dobbelt Styrke for solidarisk Ansvar, at Gjælden her præsumtiv er stiftet i Alles Interesse. Det viste sig ogsaa snart under den i Middelalderen opblomstrende italienske Handel, at den romerske Lære ikke passede til Behovet. Vistnok søgte man at hjælpe sig med Institorforholdet, men dette var dog for snævert. Der uddannede sig derfor den Sædvaneret, at alle Medlemmer i et Handelsselskab hæftede solidarisk for den Selskabet paahvilende Gjæld, hvad enten Gjælden var stiftet af en Institor eller en enkelt eller samtlige Medlemmer. Dette Brud paa den romerske Lære skede dog ikke uden Modstand. Endnu i det 14de Aarhundrede blev det bestridt. Troplong n. 853 citerer Bartolus (1314—1357) som bekjæmpende Cynus, der allerede havde opstillet den nye Lære. Bartolus holdt sig endnu til den romerske Ret, at hvor flere forpligtede sig samtidig, hæftede de blot pro rata, medens han dog samtidig erkjendte, at et enkelt Medlem ved Brugen af Firma bandt alle Medlemmer solidarisk, idet han da ansaa Medlemmet som de andres institor. Men hans Modstand var forgjæves, man trængte til den nye Regel og den blev snart den almen gjældende. Saaledes Stat. Genuae IV 12: socii teneantur in solidum pro omnibus gestis et erga omnes ꝛc., og hos Straccha Dec. Rot. Gen. findes en Mængde Steder, der bekræfte dette, III 9, 10, XIII 20, XIV 4, 5, 126, XV 1, 10, 12 (quando ambo socii simul se obligant, et ubi unus separatim ab alio se obligat expendens nomen sociale, tunc de mente Bartoli et aliorum est, ut omnes socii in solidum obligentur). XXX 5, 6 (erat condemnandus, quia expendebat nomen insimul et fuit probatum de consuetudine et stylo mercatorio, quod quando duo expendent nomen insimul, quilibet tenetur in solidum, quae consuetudo valet secundum Baldus — et hoc in civitate Genuae est notissimum); XLI 4, 5, (usu in Civitate Genuae et quidem notorie acceptum est, quod socii expendentes nomen insimul tenentur contrahentibus secum in solidum, et talis consuetudo et observantia attendi debet, cum facit jus - - et huiusmodi consuetudo tanquam notoria, non debet probari); XCVII 1. CLXXVI 7 (certa est in jure et ab omnibus approbata regula, quod quando plures constituti sunt socii vel institores, ita ut unusquisque facultatem habeat admini-

[2]) Fra dette Creditors Standpunkt saa Romerne Forholdet, naar en fælles Institor havde contraheret fr. § 25 D 14—1, 27 § 8 D 15—1: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxit.

strandi in solidum, prout in his omnibus etiam singulis sociis data fuerat inappodisia, hinc quilibet eorum tenetur in solidum, fr. 1 § 25 D 14—1); — Dec. CLXXXV. — Cfr. ogsaa Straccha tract. d. merc. tit. de contr. merc. n. 13, 14, 17.

Da dette som sagt var i Strid med den romerske Ret, var man i Nød med at begrunde den solidariske Hæftelse, og i Dec. VII 9, 10 har man da grebet til den mærkelige Forklaring, at societas var corpus mysticum, (societas est corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum, - - ita ut, quidquid scribitur vil dicitur per epistolam a dictis nominibus sive ab uno iis, habente facultatem nomen societatis expendendi, subscriptum, dicitur scriptum ab ipso corpore siue societate, non ab ipsis uti particularibus), — en Forklaring, som ogsaa gaar igjen hos Hurtigkarl, der dog i dette Stykke bliver gjendrevet af Ørsted (Hdb. V—429.

Casaregis omtaler endelig den solidariske Forpligtelse som almenkjendt (cfr. f. Ex. disc XX n. 8. XXXIX n. 1) se ligeledes Mevius, Comment. ad jus Lubescense (Frcft. 1664) III—9—5, n. 5—7.

I Holland ydede man den varigste Modstand mod Optagelsen af den solidariske Hæftelse som Hovedregel, se Mittermaier, Deut. Privatrecht § 554 Not. 11 og Troplong n. 824. Hugo Grotius[3]) fandt actio exercitoria ubillig og mente, at de, der havde paadraget sig en Forpligtelse gjennem en Institor, maatte kunne frigjøre sig fra sin Forpligtelse ved Abandon af sin Andel i Fællesskabet, — Anvendelse af en i Søretten almindelig Regel (cfr. Hallager Søret § 24 Noten). At Modstanden ogsaa her viste sig forgjæves, er naturligt.

Men denne handelsretslige Sædvaneret synes at have gaaet endnu videre. Efter Pothier obligations n. 266 Pardessus n. 183, 1049, Fremery Ch. III cfr. Troplong n. 855 er det i al Fald i fransk Handelsret Reglen, at flere Handelsmænd, der optræde i Fælledsskab, selv om de ikke have indgaaet et Societet, hæfte solidarisk[4]). Straccha Dec. Rot. Gen. XCVII 13 havde imidlertid endnu den romerske Regel, ligesaa Casaregis disc 39, n. 31, 32 cfr. Troplong 801; Marquard, tractatus de jure mercatorum, Lib. II Ch. XI n. 12—14 erklærer: si sunt socii et correi simul (secus si sint nudi correi, Authent. hoc ita, Cod de duob. reis VIII 4 [ɔ: Nov. 99]) hodie in solidum conveniri possunt. Det har ogsaa været bestridt i nyere Tider, se Tropl. cit., ligesom ogsaa Thøl § 37, 22 erklærer, at her den almindelige Regel — Forpligtelse pro rata — indtræder[5]) men hos os, hvor den solidariske Forpligtelse danner Hovedreglen, er det naturligvis ikke tvivlsomt, at denne — a fortiori — gjælder for Handelsmænds Forpligtelser. I engelsk Ret er Hovedreglen tilnærmelsesvis den samme, som hos os[6]). Naar flere Personer fælles forpligte sig, saa hæfte

[3]) De jure belli et pacis Lib II Cap. 11 n. 13

[4]) Cfr. Dom hos Sirey Code d. comm. annoté ad art 22, n. 28.

[5]) Se nu DHGB 280, hvorefter solidarisk Ansvar er Reglen.

[6]) Addison on Contracts Ch. XVIII s. 2, Afsnit: „of joint and several liabilities ex contractu“.

de „joint" ɔ: Creditor maa da tage Dom over dem alle paa en Gang, men Dommen kan exequeres for den hele Sum hos hver enkelt, skulle de ansees „solidarisk" forpligtede efter vor Terminologi, saa kan dette tilkjendegives ved „joint and severally" [7]); er Meningen Forpligtelse pro rata, udtrykkes dette i Contracten ved „severally". Medlemmerne i et partnership ere forpligtede „joint" [8]). Et Medlem kan ikke uden speciel Fuldmagt binde Selskabets Medlemmer joint and severally; de blive kun bundne joint, men han selv ogsaa severally [9]). I visse Tilfælde er dog in equity Medlemmerne af et Handelsselskab forpligtede joint and severally [10]). Det er at mærke, at i engelsk Ret ikke skjelnes mellem civile og commercielle Selskaber, i begge er Forpligtelsen joint [11]) (dog har der, som overalt, det enkelte Medlem i et civilt Selskab ikke den samme udstrakte Ret til at paadrage Selskabet Forpligtelser, som i Handelsselskabet).

I Nutidens Ret er det en sikker Sætning, at i det aabne Handelsselskab hæfte alle Medlemmer personlig og solidarisk (og det, hvad enten alle Medlemmer have contraheret, eller kun En paa Selskabets Vegne) [12]); dette er den væsentligste Egenskab ved det „navngivne Handelsselskab" og ligger i dets Begreb, saaledes som dette er fastslaaet ved Aarhundreders Praxis i hele den civiliserede Verden. Et navngivent Handelsselskab med Ansvar pro rata for Medlemmerne, er en contradictio in adjecto, man kunde ligesaagjerne (i vor Ret) tale om haandfaaet Pant uden Overleverelse af Tingen til Creditor; den, der har erklæret sig at være Medlem af et ansvarligt Selskab, har dermed erklæret, at han hæfter personlig og solidarisk for Selskabets hele Gjæld. Dette er gjennemgaaende europæisk Ret; det er udtrykkelig udtalt i DHGB. 112 og Portug. HL. 550, og i andre Lande, hvor det ikke udtrykkelig er sagt i den skrevne Lov, gjælder det dog som et sikkert — og ubestridt — Axiom [13]), og det samme gjælder i vor Ret.

En mærkelig og, saavidt mig bekjendt, aldeles enestaaende Undtagelse danner den danske Firmalov af 23 Januar 1862 § 2, der forudsætter Muligheden af Ansvar pro rata i det navngivne Handelsselskab; dette havde til Følge, at en lignende singulair Bestemmelse blev optagen i det norske Udkast til Firmalov 1869, hvilket dog heldigvis blev strøget af Næringscomiteen s. A., og da dette Forsøg intet Spor har efterladt i Firmaloven, er

---

7) Ved mercantile Papirer er Forpligtelsen ipso jure joint and severally.
8) Addison Ch. XIV 2. Lindley II—2—1. s. IV—2—1—7 (Pag. 982 sq).
9) Lindley II—1—2 (Pag. 214).
10) Lindley Pag. 295.
11) Story Chap. VIII.
12) Code d. com. 22. Spansk HL. art. 267. Portug. HL. art. 549, 644. Holl. HL. art. 18. Italiensk HL. art. 114. DHGB. art. 112. Lindley II—2—2 (Pag. 300—301).
13) Se saaledes Delangle n. 228, Massé droit comm. V n. 61, Pardessus n. 1011 if. 1022, Alauzet I n. 286, Bravard Veyrières I Pag. 211—212, Lindley cit. og Pag. 268, Story § 164.

man saaledes ikke af denne bunden i sin Opfatning af det navngivne Handelsselskab, men kan opretholde den rigtige Regel i dens Renhed.

Dersom altsaa Forsøg blev gjort paa at danne et navngivent Handelsselskab med Ansvar pro rata for Medlemmerne, saa vilde denne Tillægsbestemmelse være at betragte som uskreven, uanseet om den var indført i Firmaregistret eller offentliggjort ved Circulairer, Avertissementer osv. Vilde et Medlem paaberaabe sig, at den Trediemand, der vidende om en saadan Bestemmelse havde indladt sig med Selskabet, maatte ansees at have vedtaget den som gjældende mod sig, saa kan han svare, at han kjendte denne Bestemmelse som en retslig ugyldig og betydningsløs.

Dette udelukker dog ikke, at Trediemand ved den enkelte Contracts Afslutning kan indrømme, at Medlemmerne kun skulle hæfte pro rata, men endogsaa dette erklærer den nyeste HL. (DHGB 112) for uforbindende for Creditor, hvilket tydelig viser, i hvilken Retning Udviklingen gaar.

En Bestemmelse, som den i den danske Firmalov givne, vilde paa dette Punkt føre Læren om det navngivne Handelsselskab tilbage til et middelalderst Standpunkt, og saadanne Forsøg ere hos os desto mærkeligere, naar man betænker, at Ansvar pro rata er Hovedreglen i de fleste Lande for flere fælleds forbundne, medens Deltagere i det navngivne Handelsselskab overalt ere solidarisk forpligtede, og dette obligatorisk; det vilde derfor være en singulær og uforklarlig Abnormitet, om hos os, hvor Civilrettens Hovedregel er solidarisk Ansvar, Interessenter i det navngivne Handelsselskab skulde være mindre strengt bundne.

2. Der er endnu at undersøge, om denne solidariske Forpligtelse er principal eller blot subsidiær.

Forsvarerne af Theorien om Handelsselskabets juridiske Personlighed kunne consequent ikke sige andet, end at den blot er subsidiær, og dette lære da ogsaa næsten alle franske Forfattere. Pardessus (n. 186, 976, 1026) siger: „Enhver Interessent er forskjellig fra det „corps social“, hvoraf han er Medlem, Gjælden er Selskabets, thi det er med dette, at Creditor har contraheret, og han har derfor at stævne dette ved dets Værnething; han kan ikke stævne den enkelte Associé, førend han forgjæves har søgt Selskabet, Medlemmerne ere ikke „co-debiteurs“, der finder snarere et Cautionsforhold Sted“. Enig med Pardessus ere Delangle n. 263, Alauzet I n. 287, Malepeyre & Jourdain sociéte n. 214 og Demangeat hos Bravard-Veyrières I Pag. 210 Noten, medens Bravard-Veyrières selv er af den Mening, at Creditor vilkaarlig kan søge den enkelte Interessent. Troplong berører ikke Spørgsmaalet. Hos Sirey ad C. d. com. 22 n. 31 citeres Molinièr for den Mening, at et forgjæves Krav hos Selskabet er tilstrækkeligt til at berettige Creditor til at stævne den enkelte Interessent. Jeg har ikke havt Adgang til franske Samlinger af Domme og kan heller ikke finde nogen Dom citeret for den af den franske Theori forfægtede Mening, (i Lutz Protokolle d. Nürnberger Conferentz I Pag 217 er udtalt, at det blot er en i Theorien udtalt Mening, medens den franske Praxis er derimod)

— derimod findes hos Sirey cit. n. 30[14]) Dom for, at naar et Selskab er opløst og staar under Liquidation, saa er Creditor berettiget til directe at stævne den enkelte Associé, han behøver ikke først at tage Dom over Liquidator; men jeg kan ikke skjønne andet, end at hvad der gjælder for dette Tilfælde, med ligesaamegen Grund maa gjælde, naar Selskabet endnu er bestaaende; det kan endog siges, at hvor Selskabet staar under Liquidation, og dette er Creditorerne tilkjendegivet, saa taler netop her i al Fald en vis Billighed for, at disse skulle henvende sig til Liquidator, før de stævne de Enkelte[15]).

I det preussiske Udkast til en Handelslov, der for en stor Del lagdes til Grund for Nürnberger=Conferentsens Forhandlinger, var der i § 117 foreslaaet, at man først da kunde stævne en Interessent „wenn der Anspruch an die Gesellschaft bereits früher festgestellt, oder die Klage gleichzeitig wider die Gesellschaft angestellt wird", — samt at man da kunde stævne ham ved Selskabets Værnething[16]); Sen blev dog ikke antagen i denne Form i DHGB. og efter nuværende tysk Ret kan altsaa den enkelte Interessent stævnes directe. Her har saaledes DHGB. ikke optaget Conseqventsen af Theorien om Handelsselskabets juridiske Personlighed.

Men den Tanke, at Selskabet er principalt, Medlemmerne kun subsidiært ansvarlige, dukkede andetsteds op, nemlig i Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts (1865) § 71, 72[17]). Munzinger erkjender, at det individuelle Element er det fremherskende i det aabne Handelsselskab; paa de enkelte Medlemmers Credit beror Selskabets Credit, „Enheden er kun en provisorisk og kunstig fremstillet", men desuagtet, saalænge Selskabet bestaar, er dette Debitor, derfor bør det enkelte Medlem først kunne stævnes, naar Selskabet er kommen under Concurs, eller hvor man ikke kan faa Dom over Selskabet; det vilde være vilkaarligt at stævne det enkelte Medlem, som maaske ikke har Del i Bestyrelsen, eller opholder sig i et andet Land end det, hvor Selskabet har Sæde; man kan ikke derfor sammenligne Interessenterne med Cautionister, thi Bestemmelsen hviler paa en ganske anden Tankegang.

I engelsk Ret maa, som oven nævnt alle Medlemmer stævnes underet, da de ere „joint" forpligtede, men dette er en for alle joint Forpligtede fælleds Regel, og ikke særegent for Selskabsforhold, eller noget, man har villet aflede af Handelsselskabets Natur; tvertom, som senere skal sees, ignoreres det ganske, naar Dom først er falden, at det er en Selskabsgjæld, Creditor kan exequere hos hvilket Medlem, han vil, og behøver ikke at holde sig til Fælledsmassen.

Efter skotsk Ret derimod maa Creditor først kræve Selskabet, eller Sel-

[14]) Cfr. Delangle n. 716 og Rogron ad Code de commerce 22, Question „après la dissolution de la société" &c.

[15]) I den spanske Handelslov § 352 er Medlemmernes subsidiære Ansvar udtrykkelig antaget.

[16]) Hahn Commentar ad Art. 112 n. 6 og Lutz Protokolle I 216–30, og Beil. IX.

[17]) Munzinger, Motive Pag 68–9.

skabet maa have undladt at indfri eller acceptere Vexel, før Creditor kan stævne det enkelte Medlem[18]).

Ogsaa i vor Ret har en med den franske overensstemmende Lære været udtalt. Ørsted (Hdb. VI—673—4) finder det „vel liggende i Naturen af en i et Interessentskabs Navn contraheret Gjæld, at Betaling skal søges hos dem, der styre Interessentskabet, og i den Masse, der er undergivet dens Raadighed, og først hvis Betaling ikke der er at faa, hos de enkelte Medlemmer. Creditor tænker sig neppe Ret til umiddelbart at kunne holde sig til den enkelte Interessent med Forbigaaelse af Interessentskabsbestyrelsen, noget som kunde medføre Ulempe for den enkelte Interessent, hvorfor denne ikke kan antage at have villet udsætte sig". — Dette hænger sammen med Ørsteds Lære om Fælledscreditorernes Separationsret. Gram (Formueret II—2 § 225 n. 1) følger Ørsted og paaberaaber sig dansk Lov af 23 Januar 1862 § 15, der imidlertid kun indeholder en til norsk L. 3 Juni 1874 § 9 svarende Bestemmelse og saaledes intet Bevis afgiver.

I norsk U. f. L. IX—281 (Retst. 1869—569) og i Retst. 1871—156 har der under Voteringen været antydet det samme, uden at dog derfor er falden nogen Dom. Spørgsmaalet henstaar saaledes uafgjort i vor Ret, og det vil derfor blive nærmere at undersøge.

Bliver det nogensinde antaget i vor Ret, at det navngivne Handelsselskab skal gjælde for en juridisk Person, saa maa — som i fransk Ret, — ogsaa antages, at Fællesdcreditorerne først have at tage Dom over Selskabet og forgjæves forsøge Execution i Fællesdmidlerne, før de kunne holde sig til den enkelte Interessent, thi da er det den fingerede Enhed, som har stiftet Gjælden og af hvis Masse Selskabscreditorerne fortrinsvis skulle tilfredsstilles, men saalænge denne Lære ikke er ubestridelig fastslaaet, — enten ved Lov eller uomtvistelig Sædvaneret — kan dette ikke antages; det maa da erkjendes, at det er de enkelte Medlemmer, som have stiftet Gjælden og som ere solidarisk ansvarlige for denne; og solidarisk forpligtet vil sige principalt solidarisk ansvarlig; man har villet værge sig mod, at de, naar de blot skulle hæfte subsidiært, sammenlignes med Cautionister, men denne Sammenligning paatrænger sig uvilkaarlig, og det er dog en Mærkelighed, at Medlemmerne af et Interessentskab skulde hæfte mindre strengt for sin egen Gjæld, end en Selvskyldnercautionist for Andenmands Forpligtelser. Det er indvendt, at det vil være ubekvemt for det enkelte Medlem, om Creditor skulde kunne stævne ham directe, men dette Argument træffer ikke, der er ikke Spørgsmaal, om det er bekvemt for Debitor at betale, men om Creditor har Ret til at fordre Betaling. Det kan ikke indrømmes, at Creditor ved at slutte Contract med Selskabet har forpligtet sig til kun at holde sig til Fællesdmassen; factisk vil han vistnok i de fleste Tilfælde gjøre dette, men har han f. Ex. en anden Fordring paa et enkelt Medlem og samtidig vil stævne ham for begge Fordringer, saa maa han dertil være berettiget; dette ligger i Sagens

---

[18]) Story § 221 Noten.

Natur og kan kun ændres, dersom en modstridende Sædvaneret bevises; men en saadan har ikke været paaberaabt, man har troet af Forholdets Natur at kunne udlede det modsatte Resultat. Skulde Creditor være forpligtet til først at søge Selskabet, kan han resikere, at den enkelte Interessent, hos hvem han ellers vilde kunnet faa sit Tilkommende, før Processen er til Ende enten forsvinder med sin beholdne Formue eller paa anden Maade kan unddrage Creditorerne Midler til Fyldestgjørelse. Bliver en ikke administrerende Interessent stævnet, saa kan han tilkalde de bestyrende Medlemmer, det er retmæssigere at lægge Byrden paa ham, som dog er personlig ansvarlig for Gjælden, end paa Creditor. Naar man har paaberaabt sig, at det er ubilligt, at f. Ex. en herboende Associé af et Handelshus i Hamburg skulde kunde stævnes directe, saa svares, at man ikke kan opstille Reglen efter Undtagelsestilfældene, (som Schweitzerudkastet gjør). Det skal bemærkes, at ogsaa efter tidligere tysk Ret vare Medlemmerne principalt ansvarlige, cfr. Goldsch. Zeitschr. VI—474, Domme af 1828, 1829, 1858, 1862, hvor OAG. i Lübeck erklærer, at der kun existerer den Sædvaneret, at hvor den Indstævnte er Associé i et overføist Hus, da bør dette først være krævet, (Stævning eller Dom er ikke nødvendigt), før der kan tages Dom over det enkelte Medlem; dette har Billighed for sig, men videre kan man heller ikke gaa hos os — om man kan gaa saalangt; en videregaaende Sædvaneret kan i hvert Fald ikke paavises. Har imidlertid det udenlandske Hus indstillet sine Betalinger eller er gaaet fallit, bør Creditor i hvert Fald uden videre kunne holde sig til den indenlandske Interessent[18]).

Dersom Creditor har taget Dom over Selskabet, (ɔ: enten stævnet „Selskabet" ved dets Værnething (Firmal. § 9) eller et signerende Medlem paa Selskabets Vegne), saa er dette Dom over alle de enkelte Medlemmer og bindende for hver enkelt, har han derimod søgt et enkelt Medlem og faaet Dom over ham, saa kan han ikke i Kraft af denne Dom gjøre Execution hos de andre Medlemmer, og heller ikke danner denne Dom res judicata ligeoverfor dem. (Schw. Proces II § 145, 3).

Forskjelligt fra det her behandlede Spørgsmaal er dette, om hvor Execution kan foregaa ifølge Dom over Selskabet eller over det enkelte Medlem. Det behandles bedst i en anden Forbindelse (se § 7).

B. Det indbyrdes Mandat.

I det civile Selskab kan ikke det enkelte Medlem uden udtrykkelig Fuldmagt ansees berettiget til at optræde paa de andres Vegne. Saaledes var Romernes Regel, der er optaget i de nyere Retssystemer og ogsaa gjælder i vor Ret[19]). Men denne Regel faldt besværlig i Handelsselskaber,

---

[18]) Om et udenlandsk Hus er erklæret fallit paa sit Hjemsted, er ikke derved eo ipso et herboende Medlem af Huset under Concurs, han kan kun bringes under Concurs ved Decret af norsk Skifteret, cfr. Retst. 1871—156 og Bar, internationales Privat- & Strafrecht § 128.

[19]) Cfr. f. Ex. Code civil 1862.

og der uddannede sig derfor ogsaa som Sædvaneret, at hver enkelt Socius ansaaes berettiget til at optræde paa Selskabets Vegne, medmindre det Modsatte udtrykkelig var aftalt og Trediemand tilkjendegivet. Dette udviklede sig ikke samtidig med Læren om, at socii hæfte solidarisk for den fælleds, gyldig stiftede, Gjæld. Man vedblev endnu, efter at dette var bleven en sikker Sætning, at opstille Fordringen om, at den bestyrende Interessent maatte have et Mandat af de øvrige Medlemmer[20]). Et udtrykkelig udtalt Mandat var imidlertid ikke nødvendigt, det ansaaes tilstrækkeligt, at det stiltiende blev givet derved, at de øvrige Interessenter vare vidende om, at et Medlem optraadte for Selskabet, uden at de derimod protesterede[21]), men i Handelsselskaber førte dette forklarlig nok til den nu overalt gjældende Regel, at enhver socius ansees at have en stiltiende Fuldmagt til at optræde for Selskabet, skal han være udelukket fra Bestyrelsen, maa dette udtrykkelig siges: Fremery (Pag. 40 Note I) synes ikke at ville erkjende, at Udviklingen har ført til det ovennævnte Resultat. Han er imidlertid ene om den Mening, og Sætningen er nu uimodsigelig sikker i fremmed som i vor Ret[22]).

Det er ogsaa udtalt i de nyere Handelslove: Code de com. 22. Spansk HL. 268, 304, Portug. HL. 555, 611, 613, 619, 665, Hollandsk HL. 17, 29. Italiensk HL. 114, DHGB 102. Norsk Firmalov 3 Juni 1874 § 7. Dansk L. 23 Jan. 1862 § 14.

Naar det i Selskabscontracten er bestemt, at ikke Alle skulle have Firmaets Signatur, maa følgelig udtrykkelig Underretning derom være given til Trediemand i de Circulærer, der omsendes ved Selskabets Dannelse, eller for de under Firmaloven gaaende Selskabers Vedkommende i Anmeldelsen til Registret, se Firmal.s § 7, ellers vil Selskabet være bundet, dersom en af de til Signatur uberettigede Medlemmer dog optræder paa Selskabets Vegne, medmindre Trediemand paa anden Maade er bleven vidende om hans Mangel paa Berettigelse. Er et Medlem udtrykkelig udelukket fra Bestyrelsen og derom offentlig Kundgjørelse udgaaet, men Medlemmet dog pleier at optræde for Selskabet mod de Andres Vidende og Villie uden dets Protest, saa maa dette ansees som en stiltiende Tilbagekaldelse af den tidligere Kundgjørelse, og Selskabet kan ikke i et enkelt Tilfælde paaberaabe sig Kundgjørelsen.

Vi skulle dernæst skride til at undersøge, under hvilke Betingelser et Selskab bliver forpligtet ved et Medlems Contracter.

---

[20]) Straccha, Dec. Rot. Gen. XIV—65—66 socius non est institor præsumptus.

[21]) Cfr. Dec. Rot. Gen. XXXIX—9 og Marquard, de jure mercatorum II—11—14. I den tydske Ret var derimod allerede i det 16 Aarhundrede den gjensidige Fuldmagt præsumeret. Cfr. Stobbe i Goldschm. Zeitsch. VIII—51.

[22]) Cfr. Pothier société n. 96, 98, obligations § 83, Pardessus 1079, Troplong 8 og Kent Commentaries, Lect 43, II n. 4 (Pag. 40—41, Story § 101 sq. Story Agency § 337, 39, 124, Addison, Contracts Ch. 14 § 2, andet Afsnit, Thøl § 38, 6 Seuff. Arch VII n. 86, III n. 360, XII—270.

I. Først bliver at behandle det Tilfælde, at en administrerende Associé har optraadt i Selskabets Navn.

Ikke enhver af ham afsluttet Contract er bindende for Selskabet. Ligesaalidt som en Fuldmægtig kan binde sin Principal, naar han gaar udenfor den ham givne Fuldmagt, ligesaalidt kan det enkelte Medlem i Almindelighed binde Selskabet, naar han overskrider sin Competence[23]).

Grændserne for hans Berettigelse til at handle paa Selskabets Vegne blive derfor at fastsætte[24]).

Naar et Handelsselskab har dannet sig, præsumeres som oven nævnt hvert Medlem berettiget til at handle for Selskabet, men denne hans Berettigelse gaar ikke længere, end Selskabets Interesse fordrer. Det er ikke de enkelte Medlemmers Mening at give hinanden Hals og Haand over Selskabets Eiendele eller Fuldmagt til at binde hinanden videre, end netop nødvendigt for Selskabets Drift, — har et enkelt Medlem udtrykkelig faaet sig overdraget en større Magt, saa er naturligvis Selskabet bundet[25]).

Den enkelte er altsaa berettiget til med bindende Virkning for Selskabet, at disponere over Selskabets Gods, indgaa Contracter osv., forsaavidt det i sin Almindelighed ligger indenfor saadanne Selskabers Branche[26]), om den enkelte Forretning, han har afsluttet, netop er af dem, der jævnlig forekommer hos dette Selskab, er derimod ligegyldigt. Videre gaar hans Fuldmagt ikke, og videre er Trediemand ikke berettiget til at anse ham befuldmægtiget. I et Handelsselskab, der driver Bankforretninger, er saaledes det enkelte Medlem ikke berettiget til for Selskabets Regning at overtage Forsikring, indlade sig paa Kornhandel el. L. Han har kun Ret til at udføre de Handlinger, der ere fornødne i en Bankiers Forretning og ikke videre. Vistnok kan det undertiden være vanskeligt at afgjøre, om en enkelt Forretning skal ansees at ligge udenfor eller indenfor et Selskabs Branche, men dette er quæstio facti og maa i det enkelte Tilfælde overlades Domstolene til Afgjørelse. Der kan naturligvis ikke gives en casuistisk Fortegnelse over alle Beføielser, der tilkomme det bestyrende Medlem; jeg skal kun nævne enkelte, der maa ansees fællеds for alle Handelsselskaber, samt gjøre opmærksom paa enkelte Begrændsninger, man i den europæiske Handelsret har

---

[23]) Casaregis disc 39—12. Consocii non remanent obligati ex contractu alterius socii inito super re aut negotio ad societatem minime spectante.

[24]) Cfr. Story Ch. VII, Kent III—41, Troplong 681 sq. 771 sq. Delangle n. 137 sq. 225 sq. Pardessus 1014—125, Alauzet I—192 og Bemærkningerne til C. d. com. 22. Pothier société 96.

[25]) Her har Trediemand Bevisbyrden, medens han ellers kun har at bevise, at den afsluttede Contract ligger indenfor Selskabets Branche. Skal Selskabet desuagtet være ubundet, maa det føre Bevis for, at det contraherende Medlem ikke havde Ret til at optræde for Selskabet, og at dette var Trediemand bekjendt eller burde været ham bekjendt.

[26]) Goldsch. Zeitschr. I—162.

opstillet for et Medlems Myndighed, og som, hvor det Modsatte ikke udtrykkelig er bemærket, maa gjælde ogsaa i vor Ret.

Ethvert bestyrende Medlem kan saaledes inddrive Selskabets Fordringer og give liberatorisk Kvittering derfor, kan anlægge Sag for Retten, om fornødiges, give Sagfører Procesfuldmagt osv.; man kan med bindende Virkning for Firmaet stævne og tage Dom over ham i Firmaets Navn; for at en enkelt Interesseret kan møde med lovlig Virkning i Forligelsescommissionen, haves der Dom. Den enkelte Interessents Udsagn og Erklæringer for Retten ere bindende for det hele Selskab. Notification til en Enkelt er i Almindelighed bindende for alle[27]), den Enkeltes mala fides smitter i Alm. det hele Selskab. Bliver der Spørgsmaal om, hvorvidt et Selskab stiltiende har ratihaberet en i dets Navn uberettiget indgaaet Contract, saa behøver Creditor blot at bevise, at et af de administrerende Medlemmer har været vidende om Contracten og ved sin Taushed ratihaberet den; overensstemmende hermed løses ogsaa Spørgsmaalet, om hvem der skal aflægge Partsed. Spørges der om Selskabet er bleven notificeret om et vist Factum, saa maa alle de bestyrende Medlemmer aflægge Benægtelseseden. Dreier Tvisten sig derimod om en Contract, ved hvis Indgaaelse kun et Medlem har været virksom, saa kan Benægtelseseden kun paalægges ham[28]).

Hvad de nævnte Begrændsninger angaar, saa er det for det første antaget, at en enkelt Associé ikke er berettiget til at sælge Selskabets faste Eiendom („fast Gods er ikke Vare" [29]). I Almindelighed antages ligeledes, at han heller ikke kan optage Hypothek paa Selskabets faste Eiendele, idet man siger, at hvad han ikke kan gjøre directe, kan han heller ikke gjøre indirecte, men et Hypotheklaan kan føre til Salg af den pantsatte Ting. Paa den anden Side maa imidlertid bemærkes, at hver enkelt Associé i Alm. maa ansees berettiget til at optage Laan paa Selskabets Vegne, og det er en kjendt Sag, at Kjøbmænd hyppig optage Hypotheklaan paa sine faste Eiendomme for derved at forøge sin Driftscapital, der sat i Forretningen kan give høiere Rente, end han selv har at svare. Det kan derfor være tvivlsomt, om man ikke hos os vil antage en saadan Disposition — og til og med et Salg — under Omstændigheder — gyldig[30]) [31]).

Hvorvidt et Medlem kan ansees berettiget til at forlige en Tvist eller undergive den Voldgift, er omstridt. Pardessus 1014, Duvergier, droit

---

[27]) Story § 168, 6, Lindley I—2—2 (Pag. 230.)

[28]) Chf. Thöl Entscheidungsgrunde des O. A. G. der vier freien Städte Deutschl. No. 24 og 26. Goldschm. Zeitsch. VIII—580.

[29]) Story § 101, cfr. Troplong n. 682, Delangle n. 141.

[30]) For det Tilfælde, at et signerende Medlem havde solgt en Selskabet tilhørende fast Eiendom, og alene underskrevet Skjødet, og Kjøberen senere udsteder Pantobligation i den kjøbte Eiendom, eller bortskjøder den igjen, vil Pantebogsføreren visselig anse sig forpligtet til at gjøre Bemærkning derom paa Documentet, hvilket vilde være en Overflødighed, dersom det signerende Medlem uomtvistelig var i Besiddelse af den omspurgte Ret.

[31]) Cfr. Delangle 142.

civil n. 320 samt Malepeyre & Jourdain n. 90, Troplong 690 og Alauzet I — 158 have ment ham dertil berettiget, af en anden Mening ere derimod Pothier société 66 og Delangle 148. I engelsk Ret er han ikke anseet berettiget til at undergive en Sag Voldgift, men vel til at forlige den[32]). Der er paa den ene Side sagt, at der i Handel forekommer saa mange Tilfælde, hvor det klarlig er af Interesse at forlige — og Undergivelse af Voldgift er det bedste Middel til at opnaa en Løsning; en Interessent kan ikke sættes paa samme Fod som en Mandant, da han ogsaa har sin egen Interesse at varetage, han maa derfor have større Magt end hin, og maa kunne indgaa paa Forlig og Voldgift vedkommende Gjenstande, hvorover han har Disposition. Pothier derimod paaberaaber sig fr. 60 D. de procur. 3—3: Mandato generali contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam: et ideo si postea is, qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis. Story derimod siger, at det ikke kan antages, at de andre Interessenter i Tilfælde have villet opgive sin Ret til at faa Tvistigheder med Trediemand afgjorte ved Domstolene som de præsumtiv competenteste, og for hvem de lettest vilde kunne føre et bindende Bevis for paastaaede Rettigheder, medens derimod Retten til at indgaa Forlig, altsaa eftergive en Del af den paastaaede Fordring, synes at maatte ansees som Accessorium til den Medlemmet tilkommende Ret til at inddrive Selskabets Fordringer og til at give Kvittering. Dette følges ogsaa af den engelske Praxis. Det synes vistnok med Vægt at kunne siges, at naar det bestyrende Medlem har Ret til at kjøbe og sælge, til at erhverve Rettigheder og overdrage Rettigheder, saa er der ikke langt Sprang til den Sætning, at han ogsaa maa være berettiget til at forlige en Sag, hvor i Alm. begge Parter hver opgive noget af sin paastaaede Ret for at komme til en fredelig Løsning. Det cit. fr. 60 kan neppe ansees gjældende i Handelsforhold. Stærkere er derimod Storys Argumentation for den engelske Rets Løsning, og det synes derfor at være Grund til at skjelne som i engelsk Ret, — hvor begge Parter ere tilbøielige til at indgaa Forlig uden Mellemmand, der kan det bestyrende Medlem binde Selskabet, hvor derimod ingen af Parterne ere villige til at opgive noget af sine paastaaede Rettigheder, hvor Afgjørelsen altsaa maa overlades til Trediemand, der maa Domstolene træde til. Om de norske Domstole vil være tilbøielige til at indgaa paa en saadan Distinction, kan maaske være tvivlsomt. Man vil maaske være tilbøielig til at sige: Kan han forlige i den ene Form, saa kan han det ogsaa i den anden.

Jeg antager, at man vil anse Selskabet bundet ved en af den bestyrende Interessent indrømmet Accord — underhaands eller i Concursbo. Det er en Følge af, at han kan give liberatorisk Kvittering og i Overensstemmelse med, at han kan forlige en Sag [32]).

Deutsches HGB. § 114, 116 har afskaaret alle disse Spørgsmaal. Den

---

[32]) Story § 114, 115, Kent III—49, Lindley II—1—2,

[33]) cfr. portug. HL. 692.

Interessent, der har Firmaets Signatur, kan foretage „alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft"; en Indskrænkning i denne Magt er ligeoverfor Trediemand uden Virkning. Trediemand er altsaa ikke in mala fide, om han lader et Medlem, der har Signatur, paadrage Selskabet Forpligtelser til ham, selv om han ved, at dette er de øvrige Interessenter imod. Dette er vidtgaaende Sætninger [34]). Det kan forøvrigt ikke nægtes, at denne Overhuggen af Knuden fra et legislativt Standpunkt betragtet kan have adskilligt for sig. Trediemand vil altid være i Sikkerhed, de ofte vanskelige Spørgsmaal, om mala fides er forhaanden, ere undgaaede, og om Interessenterne ville beklage sig over den store Magt, der er lagt i den Enkeltes Haand, saa kan man med en vis Føie svare dem: qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri debet (§ 9 J III—25). Dog kan jeg ikke værge mig for det Indtryk, at DHGB. har gaaet for vidt. Ikke engang et udtrykkeligt Forbud af tilstedeværende socii gjør Contracten ugyldig. Cfr. Hahn cit. ad § 116.

Medens det kan udtales som almindelig Regel, at overalt, hvor det bestyrende Medlem med Berettigelse har optraadt for Selskabet, er dette bundet, saa kan man ikke omvendt sige, at overalt hvor han uden Berettigelse har optraadt for Selskabet, er dette ikke bundet.

Selskabets Medlemmer kunne naturligvis indbyrdes aftale, hvad det skal være — at kun En eller Enkelte skulle have Selskabets Signatur eller at Forretningerne skulle fordeles mellem dem; dette har i og for sig ingen Virkning ligeoverfor Trediemand, selv om denne ser, at hans Medcontrahent ikke pleier at befatte sig med den Branche, hvorunder Contracten falder, saa er Selskabet alligevel forpligtet [35]). For at en Begrændsning af det enkelte Medlems Berettigelse skal være virksom udad, maa den være bragt til Publicums Kundskab [36]). Paa den anden Side har ogsaa Trediemand en Undersøgelsespligt. Man har vant sig til hos os at tale om „den Trediemand paahvilende Undersøgelsespligt" som en temmelig ubegrændset, men dette er urigtigt. Man kan ikke sige, at „Undersøgelsespligten paahviler Trediemand". Formelen er snarere „der paahviler Trediemand en (vis, begrændset) Undersøgelsespligt". Hvorledes denne mødes med og begrændses af Selskabets Kundgjørelsespligt skal altsaa undersøges.

L. 3. Juni 1874 om Firmaregistre har ikke naaet op til at paabyde andre Selskaber Anmeldelsespligt til Registeret end dem, i hvis Firma ikke alle de ansvarlige Medlemmers Navne ere optagne, og man er derfor hos os

---

[34]) Efter § 42 har endog en Procurist en større Myndighed end der her er indrømmet en Interessent; han kan afslutte alle Handelsforretninger, ogsaa saadanne, som falde udenfor Forretningens Branche; en Kornhandler, der reiser væk et Par Maaneder, kan, naar han kommer hjem, opdage, at han driver Bankierforretninger. Cfr. Thøl I § 39 a — Pag. 234-5. Hahn Comm. ad § 114, 116.

[35]) Cfr. Lindley II-1—4 (Pag. 261-2).

[36]) Cfr. Pothier, société 98. Troplong n. 812, Story § 101, 105, 110, 112, 123 og passim. Seuf. Arch. XII—60.

endnu for en stor (maaske den største Del) henvist til de ufuldkomnere Midler, Circulærer og offentlige Bekjendtgjørelser. — Hvad skal kundgjøres, og hvad er Kundgjørelsens Virkning? Kundgjøres maa enhver Bestemmelse i Selskabscontracten, der vedkommer Forholdet udad og afviger fra naturale negotii, altsaa fornemmelig enhver Indskrænkning af det enkelte Medlems Ret til at optræde for Selskabet.

Naar dette er iagttaget, har Selskabet gjort sin Pligt, og Tredie̵mand maa da se sig for. Dersom altsaa et Medlem siger, at det har en større, videre Fuldmagt, end der i Almindelighed kan præsumeres, saa kan Tredie̵mand ikke tro ham paa hans Ord, er det ikke kundgjort, indgaar han Contracten paa egen Resico. Men dersom Medlemmet falskelig fortæller ham, at Selskabet driver en anden Forretning, end factisk er Tilfældet? Er da Selskabet bundet ved hans Contract? Kan man ikke sige, at da Medlemmet har Ret til at optræde for Selskabet, maa Trediemand være berettiget til at tro ham paa hans Ord og fordre Contracten opfyldt, naar den kun holder sig indenfor Grændserne af den forudsatte Branche? Naar Trediemand vidste, at hans Medcontrahents Foregivende var urigtig, saa er Intet klarere, end at Contracten ikke binder Selskabet, men det samme maa antages, selv om Trediemand var in bona fide. Fuldmagten gjælder kun indenfor Selskabets Branche, og ligesaalidt som Principalen er bunden ved Fuldmægtigens Handlinger, naar disse gaa udenfor den givne Fuldmagt [37]), ligesaalidt er Selskabet bundet ved en saadan Contract som her omtalt, — Trediemand er altsaa forpligtet til at vide, hvilken Art af Forretninger Selskabet driver [37a]).

Har imidlertid Selskabet ikke opfyldt sin Kundgjørelsespligt — hverken omsendt Circulærer eller, hvor dette er paabudt, indgivet Anmeldelse til Registeret, synes det at være bunden selv i sidstnævnte Tilfælde, medmindre Trediemands Forhold er aldeles temerært, som hvor det var bekjendt, at Selskabet kun drev en bestemt anden Branche af Forretninger; her kan det tænkes, at Selskabet ikke bindes ved Contracten. Imidlertid maa man i saadanne Tilfælde være streng mod Selskabet til Fordel for Trediemand. Cfr. Platou, L. 3. Juni 1874 § 7 Anm. 4.

Det kan ikke engang antages, at enhver kundgjort Bestemmelse bliver bindende for Trediemand. Circulærer og Kundgjørelser udgaa blot en Gang for alle, og naar der nu i disse findes aldeles singulære Bestemmelser, — udenfor hvad Skik og Brug medfører, — Bestemmelser, som kunne være til Snare for Trediemand, saa kunne de ikke fri Selskabet for Forpligtelse. En Bestemmelse som f. Ex., at enhver Vexel større end 500 Spd. skal være underskreven af mindst 2 Medlemmer, større end 1000 Spd. af 3 Medlemmer, at ethvert Endossement skal være underskrevet af 2, enhver Tratte af 3 Medlemmer, at et Medlem vel kan disponere over Selskabets Kasse, gjøre contante Indkjøb, men ikke optage Laan, osv. — saadanne Bestemmelser vilde være uden

[37]) Story, Agency § 134.

[37a]) Cfr. dog Retst. 1875 S. 221.

Virkning ligeoverfor godtroende Trediemand, der heller ikke her har „Undersøgelsespligten" [38]).

Naar en Contract vitterlig er afsluttet for Selskabet, saa vedkommer det ikke Trediemand, at det contraherende Medlem har misbrugt sin Magt ved f. Ex. at anvende de erhvervede Varer eller Penge til egen Fordel, det bliver en Sag mellem denne og de andre Interessenter [39]). Hvis det contraherende Medlem har holdt sig indenfor Selskabets Branche, saa er Selskabet bundet, selv om de andre Interessenter have forbudt ham at indgaa en saadan Contract, ja selv om han har indgaaet Contracten i egen Interesse med Misbrug af Firmaets Navn — alt forudsat, at Trediemand var in bona fide [40]); anderledes, hvor Trediemand i det Øieblik han indgaar Contracten, er vidende om, at hans Medcontrahent handler i egen Interesse, han handler da doløst og kan ingen Ret erhverve mod Selskabet (uden hvor der har fundet en versio in rem Sted, hvorom senere); men det er ingen let Sag i det enkelte Tilfælde at afgjøre, om Trediemand var in bona fide, eller Omstændighederne have været saadanne, at de burde have vakt hans Mistanke; thi har han vist culpa lata, faar han selv bære Følgerne [41]). Hvis saaledes et Medlem for at dække egen Gjæld udsteder til Creditor en Vexel, understrevet af ham paa Firmaets Vegne, saa maa Creditor i Almindelighed kunne indse, at han derved overskrider sin Fuldmagt, og Selskabet vil ikke være bundet. Derimod vil det være forpligtet til at betale, dersom Creditor endosserer Vexlen til godtroende Trediemand; herimod kan ikke indvendes, at den underskrivende Interessent har overstredet sin Fuldmagt ved at udstede Vexlen for egen Gjæld, og altsaa ikke har bundet Selskabet, thi her ere alle Betingelser for Selskabets Forpligtelser tilstede: Contracten er indgaaet under Selskabets Navn af et bestyrende Medlem og indenfor Grændserne af Selskabets Branche — der lader sig vel neppe tænke et Handelshus, som ikke udsteder Vexler — og den nu overfor staaende Trediemand er i god Tro. (Selskabet har naturligvis Regres mod den Interessent, der har understrevet Vexlen, og hans Medcontrahent). Det gjør Intet til Sagen, om Medcontrahenten udtrykkelig har spurgt sin Debitor, om han har faaet Tilladelse til at dække sin private Gjæld med Selskabets Formue — en Tilladelse, som let kan tænkes givet, da det i høi Grad kan være i Selskabets Interesse, at ikke en af dets Medlemmer undergaar Execution eller Concurs, hvad naturligvis vil virke svækkende paa Firmaets Credit — og at Debitor har erklæret sig dertil berettiget, thi, som oven nævnt, en saaden Ret ligger udenfor det præsumerede Mandat, og Trediemand, der paa den Enkeltes Ord indgaar paa saadan Contract, faar selv bære Følgerne. Imidlertid er det ikke en absolut Nødvendighed, at Creditor maa ansees at være i ond Tro i et Tilfælde, som

[38]) Alauzet I—294.
[39]) Cfr. fr. 1 § 9 D. de exerc. act. 14—1; Goldsch. Zeitsch. I—161.
[40]) Cfr. Seuff. Arch. III n. 353.
[41]) Cfr. Story § 131 q., Kent III - 42 q., Lindley Pag. 252, 261, 265 & passim.

oven behandlet; der kan forekomme Omstændigheder, som kunne berettige ham til den Tro, at hans Medcontrahent har udtrykkelig eller stiltiende Fuldmagt til at optræde, som skeet, og da kan Selskabet blive bundet; det blotte Factum, at man har givet Firmaets Vexel, el. L., for privat Gjæld, bevirker ikke mala fides. Men i alle saadanne Tilfælde er det vel at mærke, at Bevisbyrden her er vendt om, det paahviler her Creditor at bevise Omstændigheder, skikkede til at forjage enhver Præsumption om mala fides eller Skjødesløshed. Om saaledes den enkelte Interessent ogsaa driver en selvstændig Forretning, saa kan det jo hænde, at han i denne faar Betaling i en af ham selv paa Selskabets Vegne udstedt Vexel; at han da kan betale sin Særcreditor med en saadan Vexel, er klart nok; hvor Endossementerne ere in blanco, kan det ikke sees paa Vexlen, hvordan den har fundet Veien til det enkelte Medlem, om til ham som Medlem af Selskabet eller som selvstændig Handlende; det synes, at Creditor her maa kunne stole paa hans Ord, naar han erklærer, at Vexlen er kommen til ham som selvstændig Kjøbmand, og altsaa kunne kræve Selskabet, uden at dette kan fritages, om det viser sig, at Debitors Foregivende er falsk. Skulde det hænde, at Creditor i ond Tro modtog en saadan Vexel, medens Debitor i Virkeligheden var berettiget til at disponere over den, fordi Vexlen var endosseret til ham som selvstændig Handlende, saa bliver Selskabet forpligtet, da her den objective Forudsætning for Forpligtelsen foreligger, og denne Forpligtelse afficeres ikke derved, at Vexlen kommer en Mand i Hænde, der tror, at den er ham overdraget af en Uberettiget („nam plus est in re, quam in existimatione“ fr. 9 § 4 D. d. iuris & facti ign. 22—6 [42]).

Det, hvorpaa det kommer an, er altsaa, om Creditor var in bona fide; er dette Tilfælde, saa bliver Selskabet forpligtet, om end vedkommende Interessent factisk har overtraadt sit Mandat ved at disponere over Selskabets Kasse eller Varer til egen Fordel; dersom saaledes et enkelt Medlem for privat Regning har paataget sig en Leverance, og han for at opfylde denne, tager Selskabets Varer og overdrager dem til sin Creditor, saa kan — Creditors bona fides forudsat — Selskabet ikke rokke Overdragelsen [43]). Herimod kan ikke indvendes, at man ikke kan fyldestgjøre sine Forpligtelser med Andenmands Eiendele, eller at det enkelte Medlem har overskredet sin Fuldmagt; thi hans Fuldmagt gaar ud paa at omsætte Selskabets Varer; hvis han gjør dette, overfører han Eiendomsretten, uanseet, at han derved begaar Svig mod sine Compagnoner, det er for godtroende Trediemand irrelevant, om de Penge, han for Varerne leverer, gaa i Selskabets Kasse, eller det enkelte Medlem stikker dem i Lommen. Dette Spørgsmaal synes dog anderledes afgjort i engelsk-amerikansk Ret [44]), men i alle de citerede Sager var Trediemand vidende om, at Medcontrahenten opfyldte sin Forpligtelse med Selskabets Varer, og da maatte han naturligvis forespørge sig hos Selskabet, om det skede med de

[42]) Se om disse Spørgsmaal Story § 133 og Lindley cit.

[43]) Dette er ogsaa Reglen i Portug. HL. 670 og DHGB. 114, 2.

[44]) Story § 133 sidste Note og Kent III 43.

andre Medlemmers Tilladelse. I de fleste Domme er vistnok temmelig ubetinget udtalt, at Spørgsmaalet ikke er om Trediemands Kundskab eller Mangel paa Kundskab, men om Interessentens Ret til at disponere over Selskabets Gods; dog er det i en Dom erkjendt, at hvor Kjøberen er i god Tro, kan Selskabet blive bundet ved Transactionen, dette erkjender ogsaa Kent cit. Men jeg indser ikke andet, end at man enten blot maa se hen til, om Interessenten havde Ret, stiltiende eller udtrykkelig Tilladelse, til at disponere over Selskabets Eiendele, og da bliver Trediemands bona eller mala fides irrelevant, eller ogsaa maa man opfatte Sagen som oven, gaa ud fra, at saalænge Interessenten formelt holder sig indenfor Selskabets Branche, saa er Selskabet bundet, uanseet, at han derved begaar en Svig mod Selskabet, og da bliver Trediemands Forhold afgjørende. Det forekommer mig, at dette Spørgsmaal maa sættes paa lige Linie med det Tilfælde, at Interessenten har udstedt Firmaets Vexel for egen Gjæld — da erkjende Story og Kent, at Alt afhænger af Trediemands bona fides [45]).

I fransk Ret have de oven behandlede Spørgsmaal været Gjenstand for megen Strid, som jeg skal forsøge kortelig at referere, da jeg tror, det kan være af Interesse [46]).

Delangle n. 243 gik saavidt, at han paastod, at hvor ingen Indskrænkning er indtegnet i Handelsregistret, der er Selskabet bundet ved et Medlems Contract ligeoverfor Trediemand, selv om dette udtrykkelig har meddelt ham, at vedkommende Medlem efter indbyrdes Aftale ingen Fuldmagt havde. Med denne formalistiske Anskuelse har han dog staaet alene (cfr. ogsaa Pardessus n. 1002—3). Paa den anden Side tillægger Delangle og alle de øvrige Forfattere Trediemands Kundskab en større Virkning, end Domstolene have været tilbøielige til, for det Tilfælde, at et Medlem i egen Interesse benytter Selskabets Navn. Saaledes er der en Dom af 11te Mai 1836 (refereret hos Delangle n. 249 og Bravard Veyrières), hvor det ene Medlem havde udstedt en Vexel i Firmaets Navn for sin egen Gjæld. Ved Forfaldstid var Selskabet opløst, og Creditor stævnede det andet Medlem, som blev dømt til at betale paa Grund af, at der havde bestaaet et aabent Handelsselskab mellem Indstævnte og det andet Medlem, at begge havde havt Firmaets Signatur, og at Creditor har kunnet modtage den omspurgte Vexel „sans fraude ni dol“. Indstævnte appellerede til Cassationsretten, som dog afviste hans Appel, og endog i Præmisserne udtalte som almindelig Sætning: Det andet Medlem kunde, da han havde Firmaets Signatur, benytte denne ligeoverfor Trediemand til dermed at dække egen Gjæld, hvorfor han blot havde at aflægge Regnskab for sin Compagnon; denne har Intet at klage over, han har „malplacé sa confiance“. Modbevis skulde saaledes ikke under nogen Forudsætning være tilladt. Dette var dog for stærkt, og næsten alle Jurister,

---

[45]) Cfr. Delangle 247.

[46]) Alauzet I—288, Bravard Veyrtères I Pag. 204. Delangle n. 243—257, Malepeyre og Jourdain n. 154 sq. Rogron ad Code de com. art. 22.

der behandlede dette Emne, udtalte sig derimod. Imidlertid faldt der andre Domme i samme Retning (Bravard Veyrières Pag. 205 Noten), det blev bl. A. paastaaet, at dersom det er sandt, at idet Medlemmerne ved at give hinanden gjensidig Fuldmagt til at binde Selskabet kun have havt Selskabets Forretninger for Øie, saa er det ligesaasandt, at hvert Medlem maa præsumeres — udenfor Tilfælde af Svig — at have Selskabets Interesse for Øie, naar han benytter Firmaets Signatur, selv om dette er skeet i en Forretning med en Privatcreditor; Medlemmerne have kun indbyrdes at gjøre hinanden Regnskab for den Benyttelse, de have gjort af Firmaets Signatur. Sætningen bliver imidlertid ikke smageligere i denne Form. Spørgsmaalet kom gjentagende for Domstolene. I 1853 blev Cassationsretten ogsaa nødt til at lempe paa den tidligere opstillede Lære; den gik saavidt som til at erkjende, at Selskabet ikke er forpligtet, naar det af alle Omstændigheder fremgik, at Trediemand var vidende om, at hans Medcontrahent benyttede Firmaets Signatur i egen Interesse — da maatte han siges at være i ond Tro og kunde ingen Ret vinde mod Selskabet. I en Dom af 1863 udtaltes, at Trediemand er i god Tro, naar Omstændighederne berettige ham til at tro, at hans Medcontrahent ikke har benyttet Selskabets Navn til Dækkelse af sin egen Gjæld uden med sin Associé's Samtykke og i Selskabets Interesse. Hvorledes Demangeat, der i en Note til Bravard-Veyrières har citeret denne Dom, i den kan finde, at Cassationsretten har gaaet tilbage til sin tidligere Anskuelse, forstaar jeg ikke.

II. Contract afsluttet af socius i eget Navn.

a. Et Medlem af et Handelsselskab kan naturligvis optræde som Privatperson og som saadan paadrage sig Forpligtelser. De Contracter, han afslutter i eget Navn, binde ikke Selskabet [47]), hvem det ikke vedkommer, at et Medlem kjøber et Landsted eller paa egen Haand driver Handel [48]).

Den Sætning, at de Contracter, et Medlem afslutter i eget Navn, ere Selskabet uvedkommende, gjælder som Hovedregel ogsaa der, hvor Contracten falder indenfor Branchen af Selskabets Forretninger. Casaregis disc. 78. 8, 9. Regula indubia, ut quilibet institor, socius seu etiam complimentarius, nisi expressum sit nomen negotii et societatis, censeatur contrahere potius nomine proprio quam sociali seu negotii cui sit præpositus,, sicut contrahens cum socio præsumitur contrahere cum eo ut privato non ut socio.

b. Men denne Regel gjælder ikke absolut, saaledes som og i Casaregis cit. antydet [49]).

---

[47]) Cfr. Retst. 1874—497 sq.

[48]) Det kan i Forbigaaende bemærkes, at et Medlem af et Handelsselskab ikke kan ansees berettiget til uden udtrykkelig Tilladelse paa egen Haand at drive samme Forretninger, som Selskabet, da hans egen og Selskabets Interesse derved collidere. Dette er europæisk Ret. Pothier 59. Pardessus 989. Story § 175 Kent III 57. DHGB 96.

[49]) Cfr. Pothier 96. oblig. 83. Pardessus 1025. Troplong 370, 376, 806, 815.

Contractens Form er nemlig ikke afgjørende. Selskabet er bundet ved en Associés Contract i eget Navn, dersom det af alle Omstændigheder fremgaar, at Contracten dog er afsluttet for Selskabet, saaledes at begge Parter sees at have tænkt sig dette som Medcontrahent. Casaregis disc. 39 n. 13 udtaler dette kort og fyndigt: Socius socium non obligat, nisi in contrahendo expressum fuerit nomen sociale vel saltem ex facti circumstantiis aut subjecti materia illud argui potuerit. Cfr. Dec. Rot. Gen. XIV—96. Hvis saaledes en Associe, der ikke selv pleier at drive selvstændige Forretninger, har afsluttet en Contract, der falder under Selskabets Branche, saa vil det i Almindelighed være begge Contrahenters Mening, at Contracten er afsluttet i Selskabets Interesse, saaledes, at dette skal være bundet, selv om dets Navn ikke er benyttet. Almindelige Regler, om naar det skal kunne antages, at Contracten er afsluttet for Selskabet, lader sig selvfølgelig ikke opstille [50]); en concludent Omstændighed vil naturligvis være, at de rekvirerede Varer ere bragte til Selskabets Lager eller Pakbod, men dettte er ingenlunde nødvendigt, her er ikke Tale om versio in rem, der senere skal blive omhandlet, (det kan endog hænde, at Selskabet bliver bundet, selv om det contraherende Medlem underslaar de erhvervede Varer eller Penge (cfr. Story § 140) — men om hvorvidt vedkommende Contract kan ansees afsluttet paa Selskabets Vegne, om Parternes Hensigt har været denne eller ikke (cfr. DHSB. 114 f.). Pothier har i société 96, 101 opstillet som conditiones sine qua non for Selskabets Forpligtelse, at Contracten har været indgaaet 1) af et Medlem, der havde Firmaets Signatur, 2) i Selskabets Navn, men han synes her at have strevet under Indtryk af Ordonnance af 1673, IV—7: „Tous associés sont obligés solidairement encore quil n'y a qu'un, qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie et non autrement." Men saa absolut som denne Sats end lyder, saa blev den dog ikke tagen paa Ordet, den blev anvendt i Overensstemmelse med hvad oven er lært, (cfr. Troplong 860); i traité des oblig. 83 udtaler Pothier ogsaa en anden Mening (cfr. hans société 105).

Det er den væsentlige Forskjel mellem det under I. a. behandlede og nærværende Tilfælde, at Bevisbyrden er vendt om. Er Contracten afsluttet udtrykkelig i Selskabets Navn, og Selskabet desuagtet vil være fri for Forpligtelsen, saa har det Bevisbyrden for de Omstændigheder, der skulle have den Virkning (nemlig at Trediemand er in mala fide og Contracten ikke er kommen det tilgode); hvor derimod Contracten ikke er afsluttet i Selskabets Navn, er det Trediemand, der har Bevisbyrden for de Omstændigheder, der skulle bevirke Selskabet desuagtet bundet.

Det almindelig forekommende Tilfælde vil nu være, at det er Trediemand, som paastaar Selskabet bundet ved Contracten, medens Selskabet ikke

---

Alauzet I. n. 29„ sq., Delangle 237, Story § 102, 142 sq., 243, Kent III —41, Lindley II—1—5.

[50]) Cfr. Goldsch. Zeitschr. I—162.

anser sig forpligtet. Der kan imidlertid tænkes det Tilfælde, at Tredjemand stævner sin Medcontrahent, og at denne paastaar, at Contracten vedkommer Selskabet selv, medens Citanten paastaar, at han har havt sin Medcontrahent for Øie og agter at holde sig til ham; dette kan indtræde, dersom det skulde blive antaget i vor Ret, at en Selskabscreditor ikke kan gaa lige paa det enkelte Medlem, men først maa have krævet eller maaske endog have taget Dom over Selskabet; hvis da det contraherende Medlem er solvent, og det vil falde Creditor beleiligere at have ham til Debitor, fordi f. Ex. Selskabets Etablissement befinder sig paa et fjernliggende Sted, saa kan det tænkes, at Creditor med Føie kan sige: „Contracten er afsluttet i dit Navn — og jeg har med Forsæt indgaaet paa den, som den er, det var netop min Agt at faa Dig til Debitor, Du har ikke nævnt Selskabet i Contracten, der er afsluttet i dit Navn, hvorledes Du har anvendt de leverede Varer, overladt dem til Selskabet eller ikke, er mig ligegyldigt“. Under saadanne Forhold bliver det Indstævntes Sag at bevise, at Contracten var ment at skulle være Selskabets, at Selskabet har optraadt bagefter som Modtager af Varerne, at Citanten senere har behandlet Selskabet som sin Debitor etc. Bliver nu Indstævnte frifunden („for Tiden“ vil da være den rigtige Form), saa vil det i den Proces, Creditor derefter anlægger mod Selskabet ved dets Forum, blive Spørgsmaal om Virkningen af den Erklæring, det tidligere stævnte Medlem har afgivet om, at Contracten var Selskabets; det vil da komme an paa, om han i det Dieblik var bestyrende Medlem eller ikke (her er jo hele Tiden forudsat, at han ved Contractens Afslutning var bestyrende Medlem). Var han i det Dieblik, han under Processen afgav hin Erklæring, bleven berøvet sin Ret til at forbinde Selskabet, saa er denne hans Erklæring ikke bindende for Selskabet, men blot et Bevismiddel for Citanten. Var han derimod bestyrende Medlem, saa er hans Erklæring bindende for Selskabet, (Collusionstilfælde naturligvis undtagne).

c. Den anden Undtagelse fra den under a. nævnte Hovedregel forvoldes ved Læren om versio in rem [51]).

Denne er, som bekjendt, i høi Grad omstridt, og de forskjellige Retssystemer have herom modstridende Regler. I vor Ret har den været lidet behandlet og man hører ikke hyppig Tale om den, — vel fordi der i Praxis sjelden er Spørgsmaal om den. Den kan dog ikke af den Grund her forbigaaes. Her er imidlertid ikke Stedet til et Forsøg paa en udtømmende Bearbeidelse af Læren, jeg skal kun give en saavidt mulig kort Oversigt over de forskjellige Lovgivningers Stilling til Spørgsmaalet samt over Hovedreglerne og deres Anvendelse paa Handelsselskabet.

[51]) Cfr. Windscheid Pand. II § 483, 5—407, 8. Arndts Pand. § 248. Keller Pand. § 235. Thøl § 27 b, cf. § 37, 18, 19. Jhering i Jahrb. f. Dogmatik I. 339—50. Rustraht i Archiv f. d. Praxis des in Oldenburg geltenden Rechts I. (1844) Pag. 12 sq. Troplong 772, 779. Pardessus n. 1025. Delangle 232—240. Alauzet I. n. 291. Brav.-Veyr. I. Pag. 208, Treitschke Gewerbegesellschaft § 61. Story § 134 sq. Lindley II.—1—5, 6.

I nærværende Tilfælde paastaaes Selskabet forpligtet ligeoverfor Trediemand, uagtet det ikke har contraheret med ham, fordi det ved et Medlems Contract i eget Navn er bleven beriget. I det under b. nævnte Tilfælde derimod ansees Selskabet bundet, fordi det maa ansees som Medcontrahent, uagtet dets Navn ikke forekommer i Contracten, hvor den Omstændighed, at Contracten er kommen Selskabet til Bedste, f. Ex., at Varerne ere indgaaede paa dets Lager, er et (vistnok stærkt, men ikke det eneste) Bevismiddel. Disse 2 Sætninger maa holdes ud fra hinanden — en Forvexling medfører Uklarhed.

Det er sagt, at Selskabet bliver forpligtet ved et Medlems Contract i eget Navn, fordi det derved er blevet beriget; men denne Berigelse er ikke tilstrækkelig til at begrunde en actio de in rem verso. Naar en Interessent laaner 10,000 Spd. og dermed gjør et Indskud i Selskabet, saa kan Laangiveren ikke derfor stævne Selskabet [52]). Men det samme maa nødvendigvis antages, om Laantageren for de laante Penge kjøber Varer, hvilke han som sit Indskud lader indtage i Selskabets Lager. I dette Tilfælde har Pardessus n. 1025 antaget, at Laangiveren har Ret til at stævne Selskabet som Debitor, men det kan af hans Udtalelser ikke sees, om han anser Selskabet bundet paa Grund af versio in rem eller om han anser den Omstændighed, at Varerne ere indgaaede i Selskabets Lagere som et Bevis for, at Selskabet, ikke den contraherende Interessent alene, er at betragte som Laantager, i hvilket Tilfælde han, som oven under b. paavist, har Ret.

Til Begrundelse af actio de in rem verso fordres derfor mere end den blotte Berigelse, der fordres nemlig, at det Medlem, der i eget Navn har paadraget sig Gjælden, har gjort dette for Selskabets Regning og i dets Interesse (cfr. Thøl & Rustraht cit. [53]). Actio de in rem verso er en subsidiær Klage, Trediemand kan ikke sagsøge den Berigede uden at motivere den Særegenhed, at han stævner en Mand, hvormed han ikke har contraheret, hvilket han gjør ved at paavise, at vistnok har hans Medcontrahent indgaaet Contracten i eget Navn, formelt er altsaa blot han den Ansvarlige, men han har gjort det for fremmed Regning, som Commissionær, det er altsaa Selskabet, der saa at sige materielt er Contrahent; er det nu bleven umuligt at faa Betaling hos Medcontrahenten, (fordi han f. Ex. har rømt af Landet), saa bør Selskabet ikke være berettiget til at sidde inde med de Varer, det paa den Forsvundnes Navn har erholdt, uden at erstatte disse Varers Værdi; dette

---

[52]) Cfr. c. 15 C. si cert. pet. IV—2. Non adversus te creditores, qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed eius, cuius hanc credideras heredes experiri, contra iuris formulam evidenter postulas, cfr. Story partn. 135, Pothier, société 101, 105, 106.

[53]) c. 7 § 1 C. quod cum eo IV—26; Alioquin si cum libero, res eius agente, cuius precibus meministi contractum habuisti, et eius personam elegisti, pervides, contra dominum nullam te habere actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuit; cfr. 13 C. si cert. pet. IV—2.

tilsiger Retfærdighed. Derfor bliver Trediemand berettiget til at stævne den bagenfor hans Medcontrahent staaende Mandant (in casu Selskabet). Men dette skal ikke betale mere, end forsaavidt det er beriget: har det derfor betalt den forsvundne Mellemmand, saa faar Trediemand Intet, har det betalt ¼, saa maa det betale ¾ til denne, som altsaa bærer Skaden for den ene Fjerdedel, medens Selskabet dog har betalt alt, hvad det skyldte. Mandanten er altsaa forpligtet til at betale Trediemand i de Tilfælde, hvor Mellemmanden (Mandataren, Commissionæren) paa Mandanten vilde havt en Fordring, der reiste sig af det omspurgte Forhold. Dette er klart udtrykt i fr. 3 § 2 D. de in rem verso 15—3 [54]). Digeststedet angiver de Tilfælde, hvor actio de i. r. v. finder Sted, men ikke dennes Aarsag, som er den oven angivne.

Den her fremsatte Mening er ikke den almindelig antagne. Det antages saaledes næsten af alle franske Jurister (se Cit.) med Undtagelse af Merlin, og af Flerheden af de tydske Jurister, at den, der har afsluttet Contracten, ikke alene maa have gjort dette for Selskabets Regning, men ogsaa i dets Navn [55]) (naturligvis uberettiget ɔ: uden Mandat eller udenfor det givne Mandat, thi har han havt Fuldmagt og har holdt sig denne efterrettelig, saa er jo Selskabet forpligtet uden Hensyn til Berigelse). Antager man denne Lære, saa bliver imidlertid Creditor hjælpeløs i det ovennævnte Tilfælde. Det forekommer mig, at Tyngdepunktet ligger deri, at Contracten er afsluttet efter Mandat fra Selskabet, der af en eller anden Grund ikke offentlig vil staa som Medcontrahent, at dette altsaa materielt er den sande Debitor, der med Urette vilde tilbageholde de Penge, som den forsvundne Interessent som dets Commissionær har laant af Trediemand. Af det bekjendte fr. 82 D. pr. socio 17—2 [56]) lader sig vanskelig noget slutte hverken for den ene eller den anden Mening, da det af Compilatorerne er givet i en saa abrupt Form, at man ikke kan se, under hvilken Forudsætning Papinian har udtalt den citerede Sætning [57]).

Citanten vil vel i saadanne Tilfælde søge at bevise, at Contracten ubetinget er bindende for Selskabet, fordi dette af begge Contrahenter var tænkt som Medcontrahent, altsaa uden Hensyn til, om og hvorvidt Selskabet er blevet beriget, og in subsidium vil Paastanden gaa ud paa, at Selskabet heftes paa Grund af versio in rem.

I engelsk Ret vil man ikke indrømme en actio de in rem verso mod Selskabet, naar et Medlem har afsluttet en Contract i eget Navn, selv om Creditor ved, at Contracten er afsluttet for Selskabets Regning (her er ikke Tale om det Tilfælde, at man blot har udtrykt sig unøiagtigt, saa at Selskabet er ment som Medcontrahent). Oplysende er saaledes et af Story § 136

---

[54]) Fr. 3 § 2 D. d. in verso 15—3: „Quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem".

[55]) Se Windscheid cit.

[56]) Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nici in communem arcam pecuniae versae sint.

[57]) Cfr. Treitschke & Ihering cit.

refereret Tilfælde. Et Medlem af et Handelsselskab trak Vexler i eget Navn og besørgede dem affatte hos en Bankier ved den Mægler, der affatte Firmaets Vexler hos den samme Bankier; denne var vidende om, at uagtet Vexlen blot lød paa Medlemmet, saa var den dog trukken i Selskabets Interesse og for dets Regning, men desuagtet indrømmede Domstolene ham ingen Ret over Selskabet; thi ved at discontere Vexlen med blot det ene Medlems Underskrift havde han taget ham og blot ham som Debitor; hvorledes denne havde anvendt Pengene, kom ikke Creditor ved [58]).

III. Contract afsluttet for Selskabet af et ikke administrerende Medlem.

Oven er allerede omtalt, at et Medlem præsumeres at have Fuldmagt til at optræde for Selskabet; dersom han er udelukket fra Bestyrelsen, maa dette kundgjøres etc. Har Selskabet iagttaget sin Kundgjørelsespligt, saa forpligtes det ikke ved Medlemmets Contract i dets Navn uden i 2de Tilfælde, nemlig dersom det bagefter ratihaberer Contracten — ratihabitio mandato comparatur, hvorved Contracten bliver bindende i hele sin Udstrækning, og i Tilfælde af versio in rem, hvor det hæfter, saavidt det er bleven beriget. Cfr. Code français art. 1864 [59]), hvis Regel er udtalt for det civile Selskab, hvor ingen gjensidig Fuldmagt kan præsumeres; den er i vor Ret antaget ved Dom i Retst. 1845—443 sq.

Her er endnu det Spørgsmaal at behandle, hvordan Selskabets Medlemmer hæfte for det Tilfælde, at en actio de in rem verso er begrundet, in solidum eller pro rata. I den oven citerede Dom antoges, at det enkelte Medlem kun var forpligtet i Forhold til sin Andel i Selskabet, men jeg tror ikke, at denne Regel kan antages for Handelsselskabers Vedkommende. Jeg antager, at Hæftelsen her maa være solidarisk; det er Selskabskassen ɔ: alle Interessenterne i Fællesskab, der er bleven beriget, men i Handelsselskaber hæfte alle Medlemmer solidarisk for den Forpligtelse, de i Fællesskab, som Selskab, have paadraget sig, og enten denne Forpligtelse er paadragen ved Contract eller ved Berigelse, maa komme ud paa et. M. Pøhls. Handelsrecht I § 97, 6 antager her Ansvar pro rata, men erkjender, at Handelsbrug har bestemt sig for det solidariske Ansvar. Vilde man her antage, at hvert enkelt Medlem kun hæfter for sin Andel, saa kunde man i saa Tilfælde ikke antage, at det bestyrende Medlem kunde møde for de andre i Retten, eller at Dom over ham i Anledning af Fordringen var bindende for de andre, men det vilde dog gjøre et fremmed Indtryk, om i dette ene Tilfælde Creditor skulde være nødt til at tage Dom over hvert enkelt Medlem for hans Anpart. Hans Fordring maatte blive at anse som hvert enkelt Medlems Separatgjæld, og for det Tilfælde, at man antog Fællesdscreditorernes Separationsret i vor

[58]) En Række saadanne Tilfælde refererer Lindley II—1—6.

[59]) La stipulation, que l'obligation est contractée pour le compte de la société. ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société. Ligelydende Bestemmelser i Portug. HL. 667.

Ret, maatte den omhandlede Fordring ikke kunne gjøres gjældende i Fællesboet, — alt Consequentser, som jeg ikke tror man kan komme fra, men som man vistnok ikke vil gaa ind paa.

Ansvar pro rata er antaget af Thøl (I § 37, 20) i Overensstemmelse med fr. 10 § 4 fr. 13 D. 15—3, ligesaa af franske Jurister (Troplong n. 820).

Den engelske Jurisprudents synes hellerikke her tilbøielig til at anerkjende versio in rem. Lindley II—1—6 (Pag. 291—2) erklærer saaledes, at et Selskab ikke er bundet ved Contract, indgaaet i dets Navn af Medlem, som ikke har Fuldmagt, selv om det har havt Nytte af Handelen; thi Firmaet har her ikke indgaaet paa nogen Contract, hverken explicite eller implicite. Herfor anføres en Mængde Domme. Det eneste, der indrømmes og hvorfor der er falden Dom, er, at hvor et joint stock company har havt Nytte af en saadan Contract, indgaaet af en Director, da er det in equity forpligtet til at holde ham skadesløs — et Tilfælde, der forøvrigt ikke hører hid. Men paa den anden Side erklærer Lindley II—1—5 (Pag. 272—3), at dersom et Medlem handler factisk for Selskabet men i eget Navn, og Creditor ikke ved om, at der er et Selskab (der er f. Ex. dormant partners) saa er Creditor berettiget til at stævne Selskabet, naar han senere opdager dettes Tilvær, forudsat, at Contracten er kommet det tilgode. Dette baseres paa det i engelsk Ret gjældende Princip [60]), at hvis en Fuldmægtig enten afslutter Contract for ukjendt Principal, eller endog i eget Navn, men det senere opdages resp. hvem der er Principal, eller at Fuldmægtigen har afsluttet Contracten for fremmed Regning, saa kan Medcontrahenten uden videre stævne Mandanten. Her, siger man, har Creditor ikke valgt blot at give Medcontrahenten Credit, thi han vidste ikke om de andre Interessenter; til Valg var der altsaa ikke givet ham Adgang, han bør kunne holde sig til Selskabet, dersom det viser sig, at Contracten er afsluttet for det. Den engelske Ret synes saaledes at gjøre det afhængigt af, om Creditor var uvidende om Forholdets Existents, saaledes ikke har havt Adgang til Valg, men naar der dog i sidste Tilfælde fordres, at Selskabet skal have havt Nytte af Contracten for at blive bundet, saa skyder her en Tanke om versio in rem sig ind, om end actio er tilstedt under andre Betingelser end i vor Ret. Denne engelske Theori er i sin Anvendelse paa Selskaber temmelig compliceret.

IV. Selskabets Ansvar for Medlemmernes Forseelser [61]).

Ikke allene ved Contracter, men ogsaa ved Forbrydelser, ved dolus eller culpa. kan det enkelte Medlem paadrage Selskabet Ansvar. Hvad Forbrydelser angaar, saa er her naturligvis ikke Tale om det criminelle Ansvar, men om det civile Erstatningsansvar. Det criminelle Ansvar afgjøres efter Criminallovens Cap. 5, og der er for Interessenters Vedkommende intet særligt derom at bemærke. Dog kan Straffen, forsaavidt den bestaar i Confiscation

---

[60]) Cfr. Story Agency § 291, 292, partnership § 138.
[61]) Cfr. Story § 108, 166, 458. Lindley II—13 (Pag. 1237) og Pag. 298.

(Toldcontraventioner) ogsaa komme til at ramme de andre Medlemmer, selv om de ere uvidende om, at en Associé har villet smugle. Thi alle de Varer, hvormed Forbrydelsen er begaaet eller forsøgt, skulle confiskeres, men det er da blot en tilfældig, en „Reflex-Virkning“, at dette ogsaa gaar ud over de andre [62]). Dersom Varerne ere unddragne Anholdelse og saaledes deres Værdi efter Toldl. § 139 skal forbrydes, forekommer det mig, at blot den eller de Skyldige hæfte herfor, hvorimod Alle blive solidarisk ansvarlige for det forsvegne Toldbeløb. (Toldl. § 139 ff.), forsaavidt det paavises, at Varerne ere komne paa Selskabets Lager, eller dette overhovedet har disponeret derover. Efter engelsk Ret hæfte derimod alle socii ogsaa for Straffen for Toldsvig [63]).

Hvad det civile Erstatningsansvar angaar, saa falder Spørgsmaalet, om Selskabet hæfter for den Enkeltes Forseelse — Bedrageri, dolus, culpa — sammen med Spørgsmaalet, om vedkommende Associé har handlet som Medlem af Selskabet, indenfor Selskabets Branche, eller krænket de Pligter, Selskabet har paadraget sig; i saa Tilfælde hæfter Selskabet. Hvis altsaa Actier ere pantsatte til et Bankfirma og et enkelt Medlem sælger eller forbytter disse Actier, saa er han strafbar efter Crl. 21—6, men det hele Selskab er ansvarlig for Erstatningen til Actiernes Eier. Overalt, hvor Varer ere overgivne et Firma eller et Medlem paa Firmaets Vegne, som Depositum, Pant, til Forhandling, Spedition etc. eller Penge som Depositum, til Indkjøb osv., og et enkelt Medlem bruger Varerne eller Pengene i egen Interesse, staar Firmaet til Ansvar herfor. Det maa fastholdes, at det Medlem, der har begaaet Svigen, derved maa have krænket en ham som Associé paahvilende Pligt. Oplysende er i saa Henseende et af Story (§ 168 a) nævnt Tilfælde: En Mand havde hos et Bankierhus deponeret en Del Værdipapirer. Senere aftalte han med et enkelt Medlem, at denne skulde være berettiget til i sin private Interesse at udtage visse Papirer, mod i deres Sted at lægge Actier af en vis Værdi, hvilket ogsaa blev gjort, men disse Papirer bleve senere af vedkommende Medlem hemmelig ombyttede med Actier af mindre Værdi. Her blev Firmaet ikke anseet ansvarlig for Skadeserstatningen, da Skaden var forvoldt ved Brud paa en Contract, indgaaet af det enkelte Medlem for privat Regning, hvormed Selskabet Intet havde at bestille [64]).

Af den opstillede Regel følger videre, at Selskabet er ansvarligt for enhver af et Medlem afgivet falsk Erklæring, begaaet Svig eller Uagtsomhed, forsaavidt han derved har optraadt for Selskabet og inden dets Forretningskreds, — uanseet om han derved ogsaa har paaført Selskabet selv Skade, altsaa blot har handlet i egen Interesse. Thi Selskabet har holdt ham ud for Verden som den, man kan skjænke Tillid, og for hvis Handlinger det hæfter.

Da Selskabet kun hæfter, forsaavidt Vedkommende har optraadt inden

---

[62]) Cfr. Toldl. § 137.
[63]) Story § 166 i. f. Lindley Pag. 239.
[64]) Cfr. Lindley Pag. 246 sq.

Selskabets Branche, saa følger heraf, at om han svigagtig har indbildt Trediemand, at hans Beføielse gaar videre, eller at Selskabets Forretningsgren er en anden, end factisk er Tilfældet, saa er Selskabet ikke ansvarligt for den derved opstaaede Skade, — hvilket allerede er behandlet oven under No. I.

§ 5. Forandring af Medlemmer.

Enhver Personforandring i det navngivne Selskab er en Ophæven af det gamle Selskab og en Grunden af et nyt Selskab. Medlemmernes Personer høre til det Væsentlige ved Selskabet, og naar der i et af A. og B. dannet Selskab indtræder et nyt Medlem, saa opløser Selskabet A. + B. sig og der dannes et nyt, A. + B. + C. Hvis et Medlem udtræder, saa opløses Selskabet, og om man bestemmer sig til at fortsætte Forretningen, saa danne de tilbageblevne Medlemmer et nyt Selskab [1]).

Naar Trediemand contraherer med Selskabet, saa contraherer han ikke med Firmaet, Forretningen, men med dem, der ved Contractens Afslutning vare Medlemmer af Selskabet; en senere Forandring af Personer i Selskabet kan ikke influere paa hans Ret. Dersom Medlemmer ere gaaede ud, kan man ikke paatvinge Creditor det nye Selskabs Vexel som Betaling. Har saaledes et Selskab indgaaet Contract med Trediemand om, at denne skal levere et vist Parti Varer mod f. Ex. 3 Mdrs. Vexel, udstedt efter Modtagelsen, og der saa i Mellemtiden sker en Personforandring i Firmaet, saa er Medcontrahenten ikke bunden ved Contracten, dersom det nye Firma ikke ogsaa skaffer de udtrædende Medlemmers Underskrift paa Vexlen [2]). Hvor strængt Reglen haandhæves i engelsk Ret, kan sees af et hos Story § 245 (cfr. Lindley Pag. 172) refereret Tilfælde. En Mand havde indgaaet som Cautionist for de Forstrækninger, et Handelsselskab fra Tid til anden havde maattet yde Trediemand — uden Angivelse af Maximum. Her antoges, at Cautionisten ikke var forpligtet for Forstrækninger ydede efterat der var foregaaet en Personforandring i Selskabet. Story erklærer det for at være „a question of a very delicate nature“, men synes enig i Afgjørelsen. A fortiori,, dersom det er Firmaet, der er Debitor, kan Cautionisten ikke ansees bunden, efterat der er skeet Forandringer i Selskabet. Dette sidste er vistnok ogsaa Reglen i vor Ret, men jeg tror ikke, at man hos os uden videre vil antage den engelske Sætning ogsaa for det Tilfælde, at det er Firmaet, som er Creditor; thi Cautionisten tager i de fleste Tilfælde, naar han bestemmer sig til at yde Caution, Hensyn til Debitors Person og Solvents, i de færreste til Creditors, hvis Personlighed dog kan blive af Betydning, da Cautionisten under enkelte Omstændigheder (Caution for Contocourantgjæld) med Føie vil kunne paaberaabe sig, at han har indgaaet Forpligtelsen i Tillid til, at de nuværende Medlemmer af Selskabet ville give Credit paa en fornuftig og med god Forretningsorden overensstemmende Maade, og ikke ubesindig i Til-

---

[1]) Cfr. § 5, 8 J. h. t. III—25, fr. 58 § 3 D. h. t. 17—2.

[2]) Cfr. Dom i Goldsch. Zeitsch. II—419. Story § 249.

lid til, at man nok vil faa sine Penge hos Cautionisten — dette vilde være en Voven paa fremmed Resico; det kan vistnok hænde, at man har stillet sig som Cautionist i Selskabets, ikke i Debitors Interesse; men man kan visselig gaa ud fra den Forudsætning, som den hyppigst indtræffende, at Cautionen er indgaaet i Debitors Interesse; Cautionisten maa derfor have Bevisbyrden for det Modsatte.

Vi skulle dernæst særlig betragte de enkelte Tilfælde, at et nyt Medlem træder ind, eller et tidligere Medlem træder ud.

1) Et nyt Medlem træder ind [3]).

Hæfter dette Medlem ipso jure for Selskabets tidligere Gjæld?

Paa dette Spørgsmaal give Tilhængerne af Læren om Handelsselskabets juridiske Personlighed og denne Læres Modstandere modsatte Svar. Hvorledes de, der tilskriver Handelsselskabet „en vis, relativ" Personlighed [3a]), ville stille sig til Spørgsmaalet, kan ikke siges, thi her ved man ikke, hvor den juridiske Person tager sin Begyndelse eller har sin Ende, om den vaagner og dør blot for at skaffe Fællesdcreditorerne en Fortrinsret eller virker ogsaa i videre Kreds.

Der er ingen Sætning sikrere end den, at et navngivent Handelsselskab i Et og Alt er afhængigt af de enkelte Medlemmers Credit, Dygtighed og Hæderlighed; men dette har dog ikke forhindret, at man har paastaaet, at det ikke er Interessenterne, der nyde Credit, og hvormed Trediemand indlader sig, men den over dem svævende, fra dem forskjellige juridiske Person, „Firmaet", „Forretningen" („das Geschäft", Endemann), der er Sjælen i Selskabet, der er Debitor og Creditor osv., medens samtidig de enkelte Medlemmer ere ansvarlige for „Forretningens" Gjæld [4]). Derved kommer man ganske let til den Sats, at alle de i Handelsselskabet for Øieblikket deltagende Medlemmer ere personlig og solidarisk forpligtede for den Firmaet i det givne Øieblik paahvilende Gjæld, uden Hensyn til, om denne er stiftet før eller efter det enkelte Medlems Indtræden i Selskabet. Vilde man være consequent, saa maatte man ogsaa sige, at i det Øieblik et Medlem træder ud, saa har han ikke mere med den juridiske Person at gjøre, følgelig er han fri for Gjælden, men dette gaar ikke an, her kommer derfor Sandheden frem, at det er det enkelte Medlem, der i Forbindelse med de andre, og ikke Firmaet, der har paadraget sig Gjælden.

Vil man gjennemføre Theorien om, at det er „Firmaet", „Forretningen", der driver Handel, nyder Credit, hvem Principal og Betjente ofre sit Arbeide etc. etc. (Endemann § 15 sq.), saa indsees det ikke, hvad det gjør til Sagen, enten der er En eller Flere, der ere Indehavere af Firmaet, — følgelig, den,

---

[3]) Story 152, 153, 241 og 254. Lindley Pag. 168, 266, 172, II—2—3. Goldschm. Kritik I—71. Delbrück Uebernahme fremder Schulden 39, 93. Thøl § 39. Treitschke § 62. Casaregis disc. 99—22. Mittermaiers Deut. Privr. § 555, V. Seuff. Arch. VI n. 243. VII n. 21.

[3a]) Se § 8.

[4]) Cfr. Elvers Themis I - 59 sq.

der indtræder i Enkeltmands Handel, bliver ipso jure forpligtet for Forretningens, det er uden Omsvøb: den tidligere Indehavers Gjæld; denne Sætning er ikke i ringeste Mon slemmere end den, at hvor en Mand indtræder som Associé i en tidligere af Enkeltmand drevet Forretning, der dannes pludselig en juridisk Person af de indskudte Capitaler, — hvorved Medlemmernes Særcreditorer, der før havde sine Debitorers hele Formue til Sikkerhed, kunne berøves næsten enhver Adgang til Dækkelse. Endvidere maatte man antage, at den, der overtager en Forretning efter en Enkeltmand, maa hæfte for den tidligere „Forretningen" paahvilende Gjæld. Saadanne Forslag bleve virkelig gjorte paa Nürnberger Conferentsen [5]), men fandt ikke Anklang. Derimod blev i Art. 113 optaget Bestemmelse om, at den i et Selskab ny indtrædende Interessent hæfter for Selskabets tidligere Gjæld, og ikke engang ved udtrykkelig Erklæring kan frigjøre sig for dette Ansvar ligeoverfor Trediemand.

Denne Retsregel maa ansees for ny; i al Fald kan dette siges om den rigorøse Bestemmelse, at den Indtrædende ikke engang ved udtrykkelig Erklæring kan holde sig fri for Hæftelsen. Man er her ikke saa lykkelig at kunne paaberaabe sig Middelalderens Corypbæer for hin Sætning. Casaregis disc. 39 n. 23 udtaler sig udtrykkelig derimod, og det er først i den nyere Tid at man har begyndt at stride for denne Lære i tysk Ret [6]). Af de citerede Domme og Forfattere fremgaar, at det før var almindelig antaget, at en ny indtrædende socius ikke hæfter for Selskabets Gjæld, med mindre han udtrykkelig har overtaget den; dette har dog ikke været uden Undtagelse. Efter Hamburger Fallitenordnung af 1753 Art 64 [7]) ansaaes nemlig en socius for at have overtaget Selskabets Gjæld, dersom han ikke inden 3 Maaneder efter Indtrædelsen udtrykkelig frasiger sig saadant Ansvar. Men dette er Undtagelsen og ikke Hovedregelen, og man kan ikke, som Delbrück cit., støttet paa denne Bestemmelse erklære, at efter tidligere tysk Ret medførte Indtrædelse i Selskabet ipso jure Overtagelse af Gjælden [8]).

Hamburger Fallitenordnung gav blot en declaratorisk, ikke en præceptorisk Regel. Efter denne medførte et nyt Medlems Intræden i Selskabet Præsumption for, at det var hans Hensigt at overtage ogsaa den tidligere Gjæld; men dette kunde afværges ved den Indtrædendes udtrykkelige Erklæring om, at saa ikke var hans Hensigt.

Den franske Code de com. tier om dette Spørgsmaal, men i Praxis synes den samme Regel antaget som i DHGB. 113 (Troplong 758, 959. Malepeyre & Jourdain 157, 158); der paastaaes, at den Indtrædende kun da undgaar at hæfte for den tidligere Gjæld, naar det gamle Selskab factisk op-

---

5) Lutz Protocolle 42, 279 sq. 1002.

6) Se Goldschmidt, Thøl og Mittermaier og de cit. Domme samt Goldschmidt Zeitsch. I—162.

7) Ogsaa aftrykt i St. Joseph Concordance entre les codes de commerce etc.

8) Den bestridte Sætning synes ved første Øiekast udtalt i Seuff. Arch. II n. 178, men her var der udtrykkelig Overtagelse af Gjælden, og i XI n. 83 (OAG. Lübeck) er erklæret, at indtrædende socius udtrykkelig maa overtage den ældre Gjæld.

løser sig og liqviderer sine Forpligtelser, da man bl. A. ellers ikke skulde kunne vide, hvilke Forpligtelser paahviler det gamle, hvilke det nye Selskab.

Den italienske HL. afskriver DHGB. 113.

I engelsk Ret fordres udtrykkelig Overtagelse (se Story, Lindley citt.).

I vor Ret existerer der ingen Præsumption, endmindre nogen Sædvaneret for, at den, der indtræder i et Handelsselskab, derved ogsaa overtager det bestaaende Selskabs tidligere Gjæld. Altsaa ere Civilretens almindelige Grundsætninger afgjørende ɔ: den Indtrædende hæfter ikke for den ældre Gjæld, medmindre han udtrykkelig har overtaget den. Det sees hyppigt, at en ny Interessent i de Circulærer, der omsendes i Anledning af hans Indtrædelse, erklærer, at han ogsaa overtager den ældre Gjæld, men netop dette beviser, at dersom han ikke afgiver en saadan Erklæring, saa hæfter han ikke. Det er det Almindelige, at man overtager Gjælden, fordi derved en Masse Vidtløftigheder og Vanskeligheder undgaaes, men naar man har villet paastaa, at disse gjøre det til en Nødvendighed, at den ældre Gjæld overtages, saa er dette en Overdrivelse. Hvor der føres ordentlige Bøger, maa det altid kunne siges, naar Gjælden er stiftet, før eller efter det nye Medlems Indtrædelse. For det Tilfælde, at den tidligere Gjæld ikke er overtaget, bliver det Øieblik afgjørende, da Gjælden er stiftet, Forpligtelsen paadragen, ikke det Moment, da Vexel el. L. derfor er udstedt (forsaavidt der ikke foreligger Novation). Forpligtelsen kan være paadragen Maaneder før det nye Medlem træder ind, altsaa hverken i hans Navn eller for hans Regning; er imidlertid den udstedte Vexel kommen i godtroende Trediemands Haand, saa maa han, saavelsom de andre Medlemmer, indfri den, men har da Regres ikke alene mod sine Associés, men efter Omstændighederne ogsaa mod Vexelens Modtager, der var vidende om, at han ingen Fordring havde paa det nye Medlem; thi havde hin stævnet denne efter Vexelen, vilde han ikke have faaet Dom over ham. Vexelen var uberettiget udstedt af de andre Associés i det nu existerende Firma's Navn.

Denne Regel modificeres derved, at Udstedelse af Vexel paa Firmaets Vegne er en Handling, hvortil ethvert bestyrende Medlem er berettiget, og hvis Vexelens Modtager har været i god Tro, hvortil Omstændighederne kunne berettige ham, saa bliver den nye Associé bunden. Men Trediemand har Bevisbyrden for saadanne Omstændigheder.

Erklæringer om, at den ældre Gjæld overtages, afgives, som nævnt, i Circulærer. Er allerede Omsendelsen af disse bindende for Afsenderen (den nye Associé) eller maa det fordres, at Creditorerne skulle have accepteret, for at det nye Medlem skal kunne ansees bunden ved sit Tilsagn?

Det første Alternativ er vistnok en Anomali, men jeg tror, at den almindelige Mening er derfor. I engelsk Ret har man derimod valgt det sidste [9]); der fordres en udtrykkelig eller stiltiende Accept fra Creditors Side, saasom at han trækker Vexler paa det nye Firma, aabner dette en ny Conto, effectuerer Ordre derfra etc.; streng er man imidlertid heller ikke her i For-

[9]) Story § 152, 153. Lindley Pag. 168, 314 sq.

dringen paa, hvad Creditor maa gjøre for at siges at have accepteret. Tidligere var man endog tilbøielig til at anse Aftale mellem Interessenterne indbyrdes for tilstrækkelig, men denne Doctrin er forladt. Saavidt kan man vistnok heller ikke gaa hos os; thi aftales der blot mellem Interessenterne indbyrdes, at det nye Medlem skal være forpligtet til at indløse det gamle Firma's Vexler etc., uden at dette tilkjendegives Forretningsvennerne ved Circulærer eller paa anden Maade, saa ligger heri, at man ikke har villet forpligte sig ligeoverfor Tredjemand, og dette er dog en conditio sine qua non for at en Contract til Gunst for Tredjemand („Contractus in favorem tertii" „Verträge zu Gunsten Dritter") skal kunne ansees sluttet. Der bliver dog efter Praxis i disse Forhold neppe Tale om saadanne Contracter eller deres Virkninger; thi, som nævnt, det kan ikke ansees nok til at binde den nye Associé, at han ligeoverfor de øvrige Interessenter overtager den ældre Gjæld, der fordres, at han ogsaa skal have afgivet udtrykkelig Erklæring derom directe til Tredjemand — Publicum —, nemlig ved Circulærer eller Anmeldelse til Firmaregisteret; det er blot Spørgsmaal, om denne ensidige Erklæring kan ansees at binde ham, og dette tror jeg den maa; vilde man her anvende Obligationsrettens store Grundsætning om Accepts Nødvendighed, saa vilde det let medføre Uleiligheder for Tredjemand, der træffer Dispositioner i Tillid til den afgivne Erklæring — en senere Fragaaelse, støttet paa, at vedkommende Tredjemand ikke paa en eller anden Maade havde accepteret Tilbudet, vilde stride mod Tro og Love. Kunde der imidlertid ikke tænkes Tilfælde, hvor et senere Circulære kunde betage det første dets Kraft, i al Fald lige overfor dem, der endnu ikke have gjort Skridt til at indlade sig med det nye Firma, altsaa ingen Skade lide ved, at den afgivne Erklæring tages tilbage? Antages dette — og antages kan det i hvert Fald kun, hvor det andet Circulære følger kort efter det første, og hvor det nye Medlem endnu ikke har optraadt udad for Selskabet, saa vilde man dog derved gjøre et saa stort Skaar i den ovennævnte Lære, at det er vanskeligt at sige, hvor man skal standse. Enten bør man simpelt hen, i Henhold til den i Handelsverdenen gjængse Opfatning, erklære den ensidige Erklæring bindende, eller man maa anvende Civilrettens almindelige Grundsætning, fordre Accept [10]).

Hvor vedkommende Erklæring er afgiven ved Anmeldelse til Firmaregisteret, vil det se fremmed ud, om denne for det første ikke skulde være bindende fra Offentliggjørelsen af uden særlig Accept og for det andet skulde kunne tilbagekaldes. Det synes, som om Publicum bør kunne betragte den i Firmaregistret afgivne Erklæring uden videre som bindende og endelig, da Registret ellers vilde tabe en stor Del af sin Betydning.

Hvad det nye Medlems Forhold til Selskabets tidligere Debitorer angaar, saa er derom intet særegent at bemærke; det afhænger af, om han har Selskabets Signatur, i hvilket Fald han naturligvis kan inddrive ældre som ny Gjæld.

---

10) F. Ex. antaget i Seuff. Arch. VII n. 21.

2) Et Medlem træder ud [11]).

Man ser hyppigt, at hvor et Medlem træder ud af Selskabet, der overtager den eller de, der fortsætte Forretningen, Activa og Passiva, og dette kundgjøres paa sædvanlig Maade. Til Overtagelse af Activa fordres naturligvis ikke Trediemands, Debitorernes, Indvilgelse. For at det Medlem, der har overtaget Activa, i Henhold til Aftalen skal kunne stævne Selskabets Debitorer, maa han have erhvervet det udtrædende Medlems Cession forsaavidt dennes Andel angaar; den Udtrædendes Andel i fast Gods overdrages ved Skjøde etc.

Hvad Overtagelse af Passiva angaar, saa er selvfølgelig denne Erklæring kun bindende mellem Contrahenterne, saaledes, at om en Creditor stævner det udtrædende Medlem for ældre Selskabsgjæld, har Indstævnte Regres imod Selskabet; ligeover for Creditorerne bliver han kun fri, dersom disse afgive en tydelig — (udtrykkelig eller stiltiende) — Erklæring om, at de opgive sin Ret imod ham og kun agte at holde sig til Selskabet. Denne Erklæring behøver ikke at være rettet directe til det udtrædende Medlem — i mange Tilfælde bliver endog ikke afgivet nogen udtrykkelig Erklæring, men Spørgsmaalet, om Creditor har renonceret paa sin Ret mod det udtrædende Medlem, vil være at udlede af Creditors Forhold ligeoverfor den eller de Tilbageblevne, saaledes hvor han har indrømmet en Udsættelse med Betaling af Gjælden, taget det nye Firma's Vexel istedetfor det gamles, trukket en Vexel for den ældre Gjæld paa de tilbageblevne Medlemmer alene etc. Da det ikke let kan antages, at en Creditor vil opgive sin Ret mod en Debitor, saa er Formodningen imod, at Creditor ved sin Adfærd har villet frigjøre det udtrædende Medlem, der har Bevisbyrden for, at dette virkelig har været hins Villie (det kan imidlertid som oftest kun blive et Indiciebevis) cfr. Ugeb. f. Lovk. IV—77, hvor Creditor paa Underretning om, at Selskabet var opløst, og at et af Medlemmerne havde overtaget Activa & Passiva, svarede, at han deraf havde „taget Notits". Han stævnte senere det udtrædende Medlem, der blev dømt med Ilæggelse af Omkostninger. Denne Dom er med Urette bleven kriticeret af Ugebladet; cfr. endvidere Seuf. Archiv V—21 og Goldsch. Zeitſ. VII—495 sq. I dette sidste Tilfælde havde Creditor intet Svar givet (hvortil han heller ikke var forpligtet). Han havde af det Medlem, der havde overtaget Activa & Passiva, modtaget Renter af det gamle Firma's Gjæld. Da han senere stævnte det udtrædende Medlem, blev dette dømt; det blev anført, at da et andet Medlem havde overtaget Activa & Passiva og fortsatte Firmaets Forretninger, saa constaterede Creditors Anerkjendelse af ham som Indehaver af Firmaet kun et Factum, som han ikke kunde ignorere, han kunde ikke vægre sig for at modtage Afbetaling paa Firmaets Gjæld af den Mand, der havde overtaget Forretningen, da denne jo var Correaldebitor.

Den Sætning, at et Medlem ikke ved at udtræde af Selskabet derved befrier sig fra Ansvar for de Forpligtelser, Selskabet har paadraget sig før

---

[11]) Cfr. Thøl § 39 III, Story § 156 sq.

hans Udtræden, lider en Modification, eller rettere aabenbarer sig i en noget anden Form for det Tilfælde, at der har bestaaet et Contocourantforhold mellem Selskabet og Creditor [12]).

Det er nemlig Regel ved Contocourantregning, at den første Post paa Debetsiden dækker den første Post paa Creditsiden. Naar saaledes et Medlem træder ud af et Selskab, der staar i Contocourantforhold til en Kunde, og der ved Medlemmets Udtræden var en Saldo af 1000 i den Andens Favør, saa kan denne ikke senere stævne det tidligere Medlem, selv om Saldoen i hans Favør senere er steget, dersom blot de af Selskabet senere end Vedkommendes Udtræden gjorte Afbetalinger løbe op til 1000. I dette Øieblik er det tidligere Medlem fri. Trediemand kan ikke sige, at han vil betragte Selskabets senere Afbetalinger som gaaende op mod de af ham senere gjorte Forstrækninger, thi de gaa ipso jure op mod de paa den anden Side øverst staaende Poster. Men Selskabet og den Udtrædende kunne ikke fordre, at Trediemand skal fortsætte Contocouranten uden Afbrydelse efter Udtrædelsen. Han er berettiget til, naar Udtrædelsen bliver ham tilkjendegivet, at afslutte Contocouranten med det gamle Selskab og at aabne en ny for det nye Selskab, og i saa Tilfælde bliver den Udtrædende ikke fri, før den Saldo, hvormed den gamle Contocourant er afsluttet, er dækket ved dertil udtrykkelig ydede Afbetalinger. I Forbindelse hermed kan bemærkes, at samme Princip er raadende, hvor der bliver Spørgsmaal, om en Debitors Afbetalinger til det nye Selskab fri ham for Gjælden til det gamle. Har man med den Udtrædendes Samtykke fortsat Contocouranten, som om ingen Forandring havde fundet Sted, saa ansees Debitors Indbetalinger etc. som Afdrag paa den gamle Contocourant, og han er fri for Krav af de tidligere Medlemmer, naar han har dækket den Saldo, der bestod ved Forandringen, selv om hans Gjæld senere er steget; dette er uafhængigt af nogen Aftale mellem Interessenterne om Overdragelse af Activa & Passiva.

Det udtrædende Medlems Fuldmagt til at optræde for Selskabet bortfalder naturligvis i det Øieblik, han udtræder, men ligeoverfor Trediemand først fra det Øieblik, denne derom har faaet Underretning eller efter Omstændighederne var forpligtet til at kjende den stedfundne Forandring. Ligesaa er det udtrædende Medlem bunden ligeoverfor Trediemand ved de af de andre Medlemmer indgaaede Contracter indtil det samme Øieblik [13]).

Bærer Firmaet hans Navn, bør han ansees berettiget til at fordre, at dette forandres [14]), og han bør endog ansees forpligtet til at lade en Forandring i Firmaet finde Sted [15]). Den Mand, der har faaet udtrykkelig Underretning eller paa anden Maade Kundskab om, at Vedkommende er ud-

---

[12]) Cfr. Story § 157, 253, Lindley II—2—3.

[13]) Anm. For de i Firmaregistret indførte Selskabers Vedk. bestemmer Firmal. § 8 d., at Forandringen kun bliver gjældende mod godtroende Trediemand 6 Uger, efter at den er indregistreret.

[14]) Cfr. Hallagers Oblgr. II—188. Retst. 1873—189—198.

[15]) Høiesteret synes i U. f. Lovk. V—133 sq. at have antydet en anden Mening.

traadt, kan naturligvis ikke holde sig til ham for den senere stiftede Gjæld, selv om Firmaet er uforandret; men det er mere end tvivlsomt, om en almindelig Kundgjørelse kan træde istedetfor en Forandring i Firmaet; thi der kan være Mange, der have vidst om, at en Person var Medlem af Firmaet, uden at de ere Forretningsvenner, og hvem Kundgjørelsen ikke er kommen i Hænde, og som derfor have Grund til at tro, at ingen Forandring har fundet Sted; skulle disse desuagtet ikke have Ret til at holde sig til det tidligere Medlem, saa kan man kort og godt opstille som Norm, at man ubetinget har at undersøge, hvem der er Medlemmer af et Firma, naar man agter at indlade sig dermed, og dette selv om man har vidst, hvem der 1 Maaned i Forveien var Interessenter. Senere kan Forandring være foregaaet og kun særlig tilkjendegivet de tidligere Forretningsvenner samt kundgjort i Aviserne paa Etablissementsstedet; at det udtrædende Medlem her skal være fri, er en Ubillighed; skal Nogen lide under, at Firmaet er bleven bibeholdt, og altsaa nu maaske indeholder Usandhed, saa bør den lide, som derved har lagt Dølgsmaal paa Sandheden, ikke godtroende Trediemand, hvis Krav man ikke kan slaa ihjel med den Sætning, at der hos os hersker Firmafrihed, og at Trediemand har „Undersøgelsespligten" [16]).

Har Firmaet derimod ikke indeholdt den Udtrædendes Navn, saa kan ingen Forandring fordres, thi her er Intet i Firmaet, som kan vildlede Trediemand, og Circulærer til Kunderne samt offentlig Kundgjørelse ere derfor tilstrækkelige til at fri det udtrædende Medlem.

Naar et Medlem dør, opløses Selskabet ipso jure [17]), og der bliver da Spørgsmaal, om de øvrige Interessenter længere kunne optræde for Selskabet med bindende Virkning for Afdødes Bo. Den engelske Ret besvarer dette med et ubetinget Nei [18]), og dette er grundet derpaa, at Fuldmagt bortfalder ved Principalens Død [19]), selv om denne er ukjendt. I norsk Ret maa derimod gives et andet Svar paa Spørgsmaalet. Allerede i romersk Ret [20]) vare Handlinger, foretagne af en Socius, der ikke var vidende om den andens Død, bindende for dennes Bo, uagtet Selskabet opløstes ved Døden. Man fulgte Analogien af Mandat, der ogsaa bortfalder ved Mandantens

[16]) Kent III—68. Story § 160. Cfr. dog Thol, § 39 IV—3, der paa Grund af sit Standpunkt er af en noget afvigende Mening. — Det oven i Texten udtalte, der er skrevet før Firmaloven emanerede, men som jeg dog af flere Grunde har troet at burde lade staa, kan imidlertid ikke opretholdes ligeoverfor de Selskaber, der ere anmeldte i Firmaregistret. Thi efter Firmalovens Princip maa Publicum kjende, hvad der findes i Registret. Det kan derfor ikke benægtes, at et Medlem af et saadant Selskab kan træde ud og dog lade sit Navn blive staaende i Registret. 6 Uger efter at Anmeldelse om hans Udtræden er registreret, bliver han efter Firml. § 8 d. fri for enhver senere af Selskabet stiftet Forpligtelse.

[17]) § 5 J. de soc. III—26, fr. 65 § 9, D. h. t. 17—2.

[18]) Lindley Pag. 325. 881. Story § 319. Kent III—56.

[19]) Story Agency § 488 sq.

[20]) Fr. 65 § 10, fr. 40 D. h. t. 17—2.

Død, men de af Mandataren, før han var bleven vidende om Døden, foretagne Handlinger blive bindende for den Afdødes Arvinger [21]).

I den moderne Handelsret ansees en Fuldmagt bestaaende, uanseet Fuldmagtgiverens Død, indtil den bliver udtrykkelig tilbagekaldt [22]). Et Handelsselskab opløses vistnok ipso jure uden Opsigelse ved en Interessents Død, men ikke alene maa her den Regel komme til Anvendelse, at de øvrige socii med bindende Virkning kunne optræde for Selskabet, og da ogsaa for den afdøde Interessents Bo, indtil de have faaet Kundskab om Dødsfaldet [23]), men man maa gaa et Skridt videre: selv om de øvrige socii have faaet Dødsfaldet at vide, binde de dog det hele Selskab ligeoverfor Trediemand, der ikke ved eller bør vide om Dødsfaldet. Dette er ogsaa fransk og tydsk Ret [24]). Dersom en Interessent paa Grund af Concurs udtræder af Selskabet, saa bortfalder de øvriges Myndighed til at forpligte ham ved Concursens Aabning (Concl. § 12).

I Ovenstaaende er ingen Forandring gjort ved Firmaloven. Af denne flyder kun (§ 8), at Dødsfald har Virkning ligeoverfor enhver Trediemand fra den Dag, det er noteret i Registret, medens dispositiones inter vivos kun virke ligeoverfor godtroende Trediemand efter 6 Ugers Forløb, som oven nævnt.

Videre skal her kortelig nævnes Arvingernes Forhold ligeoverfor Selskabet.

Efter Romerretten kunde der ikke ved Selskabets Stiftelse gyldig aftales, at en Interessents Arvinger efter ham skulde indtræde i Selskabet [25]), en Regel der havde sin Grund i to Hensyn, dels dertil, at Personen kom i væsentlig Betragtning ved societas, saa at en Contract, der forsyndede sig herimod, som stridende mod Forholdets Natur ikke ansaaes bindende, — dels af Hensyn til, at man ikke vilde tillade et Baand paa Testationsfriheden. Denne Sætning kunde imidlertid ofte falde ubekvem, og i Handelssædvaneretten (eller som Mittermaier Deutſ. Privatrecht § 554 [9], glæder sig ved at kalde det, „den germaniske Ret") blev det derfor antaget, at en saadan Contract gyldig kunde afsluttes [26]). Dette Forhold, som et internt, hører strengt taget ikke ind under Rammen af nærværende Afhandling. Jeg skal kun bemærke, at en saadan Contracts Gyldighed heller ikke kan betvivles i vor

[21]) Fr. 12 § 17, fr. 26, fr. 58 D. mand. 17—1.

[22]) Pothier Obligat. 448, 81, 475, cfr. fr. 17 § 2, 3, fr. 11 D. d. inst. act. 14—3. DHGB. 54, 297.

[23]) Cfr. Troplong n. 901, 902. Pothier société n. 156.

[24]) Pothier cit. 156, 157. Troplong 903. C. d. com. 46, DHGB. 123 [2], 129. Troplong citerer herfor ogsaa Straccha tract. de mercatura no. 13, men her udtales blot den almindelige Sætning, at hvor der sker en Forandring i Firmaet, maa dette kundgjøres Trediemand.

[25]) Fr. 59, fr. 52 § 9, fr. 4 § 1, fr. 65 § 9, fr. 35, fr. 63 § 10, D. h. t. 17—2. § 5 I. h. t. III—26.

[26]) Pothier soc. 145. Troplong n. 879 sq. Code civil art. 1868. Story § 319 a. Lindley III—9—3 (Pag. 702 sq.

Ret [27]). Spørgsmaalene om Arvingernes Forpligtelse til at vedstaa Arveladerens Contract høre Arveretten til [28]).

Ved Contract om, at et Medlems Midler skulle blive staaende i Firmaet og hans Arvinger indtræde i hans Sted, afficeres ikke Creditorernes Ret. Separatcreditorerne kunne søge sit Tilgodehavende hos det afdøde Medlems Bo uanseet Contracten, og for det Tilfælde, at de udenfor hans Andel i Fælledsskabet værende Midler ikke strække til, holde sig til denne Andel (cfr. § 7). Kommer den Afdødes Bo under Behandling efter For. 9. April 1768, og Creditorerne indkaldes, saa kunne de fordre, at den i Selskabet staaende Andel ogsaa realiseres, dersom de ikke paa anden Maade kunne komme til sit Tilgodehavende [29]).

§ 6. Interessent, contraherende som Trediemand med Selskabet.

Spørgsmaalet, om et Medlem af et navngivent Handelsselskab kan contrahere med Selskabet som Trediemand, og om Virkningerne af en saadan Contract, bliver høist forskjellig besvaret af de forskjellige Lovgivninger. Extremer danne den franske og engelske Jurisprudents, af den Grund, at deres Opfattelse af Firmaet er grundforskjellig. For den franske Jurist er dette un être moral, den engelske Jurist kjender ikke Firmaet som noget særegent Væsen, han ser kun Medlemmerne, der danne Selskabet. I fransk Ret bliver conseqvent ikke alene antaget, at et Medlem kan contrahere med Selskabet, men man gaar saavidt som til at indrømme et Medlem, der har contraheret som Trediemand med sit Selskab, Ret til at concurrere i Fælledsmassen som en anden Creditor for det Tilfælde, at Selskabet, som être moral kommer under Concurs [1]). I engelsk Ret derimod gaar man til den modsatte Yderlighed; der siges: Ingen Mand kan være baade Citant og Indstævnt; nu maa, for det Tilfælde, at et Firma skal stævnes, alle Medlemmer personlig stævnes, følgelig kan der ikke tænkes Proces mellem et Medlem og Selskabet; er en Mand Medlem af 2 Handelsselskaber, saa kan der ikke existere Proces mellem disse to; thi vedkommende Medlem maa, for at Processen gyldig skal kunne anlægges, deltage i Stævningen som joint creditor og han maa stævnes som joint debitor [2]) Dette er Hovedreglen „at law“. I enkelte Tilfælde kunne her Equity Domstolene hjælpe, men ogsaa ved disse er Dom over

---

[27]) Cfr. Hallagers OR. II Pag. 216 sq.

[28]) Arveloven § 33, 36, 37, 38, 40.

[29]) Cfr. Hallagers OR. II–218.

[1]) Troplong 857 sq. Pardessus 975, 985. 1036. Delangle 264. Sirey ad C. d. com. art 22 no. 28, 29. (Delangle og Pardessus holde ikke skarpt fra hinanden det Tilfælde? at Medlemmet optræder som Trediemand mod Selskabet, og det, at han mod de øvrige Interessenter anlægger actio pro socio for gjorte Udlæg etc., hvilket sidste, som vedrørende det indre Forhold, ikke her bliver at behandle).

[2]) Lindley III—10-1 (Pag. 718). III–10–2 (Pag. 740), I-7–1 (P. 164). I–7–2 (P. 168), III–8–1 if. III—10–3 (P. 817). Story Equity Jurisprudence I § 679 sq., partnership § 219 sq., § 390 sq.

„Firmaet" utilstedelig. Gaar Selskabet under Concurs, saa kunde efter en tidligere Dom det enkelte Medlem concurrere i Fællesdsmassen for sin Fordring (i engelsk Ret ere Særcreditorerne udelukkede fra Fællesdsmassen, og Selskabscreditorerne fra de enkelte Medlemmers Særformuer, indtil det andet Kuld har faaet fuld Dækkelse, hvorom siden), men dette blev ved en senere Dom forandret, da Interessenten selv var forpligtet ligeoverfor de Creditorer, hvormed han concurrerede og derfor ikke antoges med Rette at burde concurrere til deres Skade; hvor omvendt Selskabet er Creditor, og det enkelte Medlem Debitor, ansees ikke Firmaet berettiget til at concurrere i dette Medlems separate Concursbo. Dette er Hovedreglen. Det er dog erkjendt, at hvor et Selskab uden Creditors (vedkommende Medlems) Tilladelse sidder inde med dennes Varer eller Penge, kan Medlemmet concurrere, ligesom ogsaa i det Tilfælde, at han driver en selvstændig Handel i en anden Branche og Gjælden reiser sig af Forretninger, han i denne Handel har havt med Selskabet [3]). Det er altsaa i Almindelighed høist uheldig for det enkelte Medlems Særcreditorer, dersom denne ved Selskabsconcursens Aabning skulde være i Besiddelse af Fordring paa Selskabet, f. Ex. har forstrakt Selskabet med et Laan mod Vexel [4]).

I tydsk Ret er det omstridt, hvorledes Forholdet skal behandles. Thøl § 38 if. bemærker kun, at et Medlem kan contrahere som Trediemand med Selskabet ɔ: med de øvrige Medlemmer, med sig selv kan han naturligvis ikke contrahere. Goldschm. Kritik II—13 erklærer kortelig, at Medlemmet maa behandles som enhver Trediemand. (Goldschmidt er en bestemt Modstander af Theorien om Handelsselskabets juridiske Personlighed). En Dom af O. A. G. Lübeck (Seuff. Arch. III n. 198) tilkjender ikke Medlemmet Ret til at concurrere ved Siden af Fællesdscreditorerne.

Hahn (Commentar I—2—3 Zusatz, 2 Udg. P. 416 sq.) behandler Spørgsmaalet omstændeligere. Man skulde, forekommer det mig, efter Hahns Standpunkt vente, at han vilde behandle Medlemmet som en anden Trediemand. Han begynder med den Udtalelse, at efter det rene „Vertragssystem" (som han kalder den paa Romerretten grundede Theori) er en Contract mellem Selskabet og et Medlem umulig; thi ingen kan contrahere med sig selv; men efter DHGB. er dette bleven muligt, da her bestaar en selvstændig Formuesmasse, der vistnok ikke er en juridisk Person, men dog saaledes adskilt fra Medlemmerne, at en Contract er tænkelig. Han mener da, at vistnok kan den Interessent, der formelt har en Fordring paa Selskabet, gjøre den gjældende, men factisk komme de for det interne Forhold givne Bestemmelser til at blive afgjørende, m. a. O. han vil ikke have Medlemmet (Creditor) behandlet som Trediemand efter DHGB., Buch II Absch. 3 (om Forholdet til Trediemand), men efter B. II Absch. 2 (om Interessenternes indbyrdes Forhold).

[3]) Story § 390 sq. Lindley IV—2—1—7 (P. 994 sq., 1007 sq., 1014 sq.).
[4]) Hvorledes man i engelsk Ret søger at neutralisere denne Regel, hører ikke hid; se Lindley cit.

Jeg antager ikke dette rigtigt. Man behøver ikke at gjøre Selskabet til en juridisk Person for at sanse Contract mellem Selskabet og et enkelt Medlem mulig. Det gjælder at undersøge, hvad der har været Parternes Mening eller maa ansees at ligge udtalt i Contractens Afslutning.

Det er klart nok, at en Mand ikke kan være sin egen Creditor eller Debitor, dette strider mod Obligationens Natur [5]). Det synes derfor ved første Diekast, som om den, der ikke erkjender Handelsselskabet for en juridisk Person, heller ikke kan erkjende et Contractsforhold mellem Selskabet og enkelt Medlem, men kun mellem et Medlem paa den ene Side og de andre Medlemmer paa den anden Side. Men dette tilfredsstiller ikke det practiske Behov. Tænker man sig, at et Medlem driver selvstændig Handel og i denne er bleven betalt med sit eget Selskabs Tratta, saa skulde han efter Hahns Theori kun kunne fordre sig udbetalt Vexlens Sum minus hans contractmæssige Anpart i Gjælden, — efter engelsk Ret skulde han endog strængt taget kun være berettiget til at fordre sig Summen godskreven i Selskabets Regnskaber —, eller omvendt Firmaet som Creditor ikke kunne inddrive Gjælden, blot opføre den i Regnskaberne. Men denne Regel er tungvindt [6]), og man har derfor ogsaa i engelsk Ret maattet gjøre store Undtagelser. Jeg tror ikke, at processuelle Regler hos os, som i engelsk Ret, kunne være til Hinder, men at Spørgsmaalet kan løses efter de materielle Retsregler.

Lad os tage det simpleste Tilfælde, at et Medlem har laant Selskabet Penge eller forstrakt det med Varer; herfor udstedes Gjældsbevis af det bestyrende Medlem eller af flere, eller endog alle Medlemmer, vedkommende Creditor derunder indbefattet. Efter Selskabscontracten skal f. Ex. i Slutningen af hvert Aar Selskabets Regnskaber opgjøres, saa bl. A. sees, hvormeget hvert enkelt Medlem har tilgode hos eller skylder til det fælleds Fond. Alt, hvad han i Aarets Løb har indskudt eller udtaget, opføres paa den Conto, han har som Medlem af Selskabet, og Resultatet udviser da Aarsregnskabet [7]). Men for det her behandlede Tilfælde, at et enkelt Medlem ikke som saadant, men som en Fremmed har indtraadt i Forhandlinger med Selskabet, og at derfor er udstedt nyt Gjældsbevis, maa en anden Regel indtræde; her maa Meningen være, at Gjælden i Selskabets Bøger skal opføres som anden Gjæld, der maa aabnes en egen Conto for dette Forhold. Er — for at tage det mest slaaende Exempel, — Gjældsbeviset underskrevet ogsaa af den, der efter dette er Creditor [8]), saa tilkjendegives herved ikke alene at Gjælden er en, der hviler paa det fælleds Fond, og som i sin Tid ved endeligt Opgjør ogsaa pro rata kommer til at falde Creditor tillast; men i den

[5]) De Undtagelser, der kunne siges at finde Sted ved de to formale Retsinstituter, Vexel og Hypothek, er intet Brud paa denne Regel.

[6]) Den er ogsaa af engelske Jurister betegnet som „most inconvenient“. Lindley P. 400—401.

[7]) Cfr. Lindley III—8—1. P. 659 sq.

[8]) Cfr. Goldsch. Zeitsch. VII—485.

selvstændige Behandling af Gjælden og Aabnen af egen Conto, ligger ogsaa, at Gjælden skal behandles, som om Creditor var en vildfremmed; han kan derfor stævne Selskabet til at betale den fulde Sum; dette kan ikke indvende, at efter Selskabscontracten skal han selv bære ½ eller ⅓ etc. af Gjælden, og at denne Rate derfor maa fratrækkes, thi dette kommer først til Virkning ved Aarsopgjøret; paa Indsigelsen har man renonceret i det Dieblik, Gjældsbrev er udstedt, eller Gjælden paa anden Maade er givet en selvstændig Existents. Anerkjender man ikke dette, saa maa man conseqvent tage Skridtet fuldt ud, antage den engelske Regel [9]) og sige, at da maa ikke alene fratrækkes den Rate, som Creditor selv har at bære, men da maa fratrækkes alt, hvad Creditor efter Opgjøret maatte findes at skylde Selskabet som Medlem. Der maatte da i Anledning af Processen foretages et Opgjør udenfor den i Selskabscontracten bestemte Tid, men dette kan ingen af Parterne fordre, ligesom de heller ikke kunne fordre, at Retten skal foretage Opgjøret; de kunne blot, naar Opgjøret er foretaget til de i Selskabscontracten aftalte Tider, og naar derimod gjøres Indsigelse, fordre Domstolenes Afgjørelse af, om det ved Opgjøret fulgte Princip har Medhold i Selskabscontracten. Men alt dette vilde føre til, at Domstolene i ethvert forekommende Tilfælde maatte frifinde Indstævnte for Tiden, da Citanten ikke udenfor Contracten kan fremtvinge et Hovedopgjør. Hvor Creditor støtter sin Fordring paa Gjældsbrev, ere dog de Indsigelser, der kunde tænkes reist af hans Forhold som Medlem, af processuelle Grunde forkastelige (cfr. Schweig. Proces I § 60). Endvidere kan den Sum, som Citanten efter Opgjør maatte være Fondet ɔ: de andre Interessenter skyldig, være uforfalden Gjæld; det kan være, at han ikke engang ved Aarsopgjøret, men først ved endeligt Opgjør efter Selskabscontracten skal dække, hvad han som Medlem skylder Selskabet.

Den oven opstillede Tankegang hviler derpaa, at Creditors Egenskab af Medlem og af selvstændig Kjøbmand maa holdes ud fra hinanden, og Principet kommer derfor ligesaavel til Anvendelse, hvor Creditor optræder med en ham tiltransporteret Fordring paa Selskabet.

Fastholder man Udgangspunktet, saa maa man ogsaa antage, at hver enkelt af de øvrige Interessenter er forpligtet in solidum for den hele Gjæld; thi Creditors Forpligtelse til selv at bære sin Qvotadel kommer først til Orde ved Aarsopgjøret eller den endelige Liqvidation; man er forpligtet til at betale ham som en Fremmed, da hans Forhold som Creditor ikke maa sammenblandes med hans Forhold som Associé, og han maa derfor kunne inddrive den hele Sum hos hvert enkelt Medlem, som da kun kan holde sig til de andre Medlemmer og Fællesfondet. (Udviklingen af det her stedfindende Regresforhold hører ikke hjemme her).

Det Tilfælde kan indtræffe, at det til Medlemmet som Creditor udstedte Gjældsbrev er undertegnet ogsaa af ham for at tilkjendegive, at det er en

---

[9]) Lindley citt. Story § 219 sq.

Selskabsgjæld, og ikke en Forpligtelse, der paahviler de andre Medlemmer alene, og at da dette Bevis tiltransporteres Trediemand [10]). Der opstaar da Spørgsmaal om hvorledes de derved opstaaede Forviklinger løses. Har Cedenten givet skadesløs Transport, saa kommer man let fra det ved at sige, at Cessionaren i al Fald i Kraft heraf kan gaa tilbage paa Cedenten, om det viser sig nødvendigt; men derved er Vanskeligheden omgaaet. Den citerede Dom har erklæret, at Cessionaren ikke kan stævne Cedenten som Debitor efter Gjældsbrevet, der kun er medunderskrevet af denne af den oven angivne Grund, thi Cedenten er jo de facto Creditor og kan ikke paa samme Tid være Debitor. Dette synes ogsaa ganske bindende. Men tænker man sig, at Cedenten har givet simpel Transport paa Gjældsbeviset, og det viser sig, at hverken Selskabsfondet eller de enkelte Medlemmer med sin udenfor Fællesdsmassen værende Formue kunne dække Fordringen, kan da Creditor (Cessionaren) ikke sige, at efter Selskabscontracten er ogsaa Cedenten pligtig til at deltage pro rata i Tabet? Dette kunne hans Medinteressenter ikke fordre af ham, før i det Øieblik Regnskabet opgjøres og det viser sig, at Selskabet har arbeidet med Tab; men i det Øieblik er han pligtig til at udrede den ham paahvilende Andel af Gjælden. Cessionaren kan ikke søge ham som Debitor efter Gjældsbrevet, thi efter dette er han Creditor, men maa kunne tage Execution i de andre Medlemmers Ret til at fordre den ham til Last faldende Saldo dækket, men kan da ikke realisere sin Ret, før Liqvidation finder Sted enten efter Aftale mellem Selskabets Medlemmer indbyrdes eller paa Grund af Concurs, hvor han da i Cedentens Bo kan anmelde, ikke sin hele Fordring, men denne fradraget hvad de andre Medlemmer have afdraget paa Gjælden og kun til et Beløb, der ikke overstiger, hvad de andre Medlemmer havde Ret til at fordre efter Opgjøret; dersom efter Opgjøret Cedenten enten Intet skylder eller endog har tilgode hos de andre Medlemmer, fordi han har udlagt mere, end hans contractmæssige Andel i Tabet beløber sig til, saa erholder Creditor altsaa Intet hos ham [11]). Det viser sig, dersom dette er rigtigt, at Fordringen i Trediemands Haand kun kan ansees som en Fordring, hvorfor kun de andre Medlemmer ere personlig ansvarlige; men det er en Følge af, at Creditor ved Kjøbet af Fordringen maa siges at have renonceret paa at betragte Cedenten som Debitor, uagtet denne er Medlem af Selskabet.

Hvorledes staar et Medlem, der har en Fordring paa Selskabet, i dettes Concurs?

Der maa skjelnes, eftersom der indrømmes Fællesdscreditorerne en Fortrinsret i dette Bo eller ikke.

a. Vi gaa først ud fra det i nærværende Afhandling forsvarede Prin-

---

[10]) Cfr. Dom i Goldschm. Zeitſ. VII—485.

[11]) At Cessionaren kun kan holde sig til Cedenten for dennes Rate, og ikke in solidum, flyder simpelthen deraf, at han mod Sidstnævnte kun kan gjøre hans Compagnoners Ret gjældende, men ligeoverfor disse svarer denne kun pro rata, om han end udad svarer fuldt ud.

cip, at der ikke bør tilstedes Selskabscreditorerne nogen Fortrinsret (se de følgende §§), at Selskabsmassen bør deles efter Selskabscontracten mellem Medlemmernes Boer, at Fællescreditorerne kunne melde sig i alle Medlemmers Boer, Særcreditorerne naturligvis kun hos sine Debitorer.

Har nu et Medlem en Fordring paa Selskabet, den være grundet paa hans egen Contract med Selskabet, kjøbt eller arvet, saa kan han, efter hvad oven er antaget, saalænge Selskabet bestaar, kræve denne Fordring betalt fuldt ud af Selskabet; thi sin Andel i Gjælden skal han først bære i det Dieblik Opgjør finder Sted; men denne Begivenhed indtræder med Concursen; hans egen Andel i Gjælden ophæver altsaa, saavidt den rækker, hans Fordring ved Confusion, men Resten kan han som enhver fremmed Creditor overensstemmende med Concl. § 121 anmelde i alle de øvrige Boer og fordre Dækkelse; thi Selskabsmassen, der var bleven beriget med en Sum, saa stor, som hans Fordring lød paa, er nu bleven fordelt paa alle Medlemmer, og at nægte ham at concurrere, vilde være det samme som til Skade for hans egne Særcreditorer at berige Fællescreditorerne og de andre Medlemmers Særcreditorer.

b. Det er dernæst at gaa ud fra den Antagelse, at Selskabsmassen danner en egen Concursmasse, hvori kun Fællescreditorerne concurrere, og der af Medlemmernes øvrige Formuesbestanddele dannes separate Concursmasser, hvor baade Fællescreditorerne og Særcreditorerne concurrere. Her indrømmer den franske Ret Concurrence for den fulde Sum, thi Selskabet er tierce personne; den engelske Ret nægter aldeles Concurrence, thi Medlemmet er jo sine Medconcurrenter forpligtet for Selskabets Gjæld, og bør ikke til deres Skade kunne formindske Selskabsfondet med sin Fordring. I Goldschmidt Zeitschrift VII—486 findes en Dom af 1858 af Obertrib. i Stuttgart: Efter Würtembergsk Ret danner Selskabsmassen en egen Concursmasse, hvori Fællescreditorerne ere fortrinsberettigede [12]). Et Selskab af 2 Personer gik fallit. Det ene Medlem havde arvet en Fordring paa Selskabet, stor 6000 fl. og i Fællesmassen anmeldte nu hans Separatbo's Creditorer Halvparten, 3000 fl (da Fordringen for den anden Halvparts Vedkommende erkjendtes at være gaaet under ved Confusion); men de fik ikke Medhold. Fordringen ansaaes som en Separatgjæld, der altsaa ikke kunde anmeldes i Fællesboet, men kun i det andet Medlems Separatbo; vistnok var Gjælden oprindelig Selskabets og kunde endog af det Medlem, der var bleven Eier af Fordringen, fordres betalt ud af Selskabsmassen, om end for fælleds Regning; men hvis et Medlem har en Fordring paa Selskabet, saa maa denne, da det aabne Handelsselskab ikke er en juridisk Person, ansees som en Fordring paa de andre Medlemmer; naar en Interessent kjøber en Fordring paa Selskabet, saa indtræder Confusion for hans egen Anpart, og forøvrigt opløser Fordringen sig med Nødvendighed i Fordringer paa Medinteressenterne. Selskabets

[12]) Se Goldschmidts Bemærkninger ved Dommen og Goldsch. Kritik I—63.

Gjældsforhold til Trediemand opløser sig i et Gjældsforhold mellem Medlemmerne indbyrdes. Ligeoverfor Selskabscreditorerne kan ikke skjelnes mellem de af Medlemmerne ydede Indskud og de Fordringer, som det ene Medlem har erhvervet paa det andet ved andre Ydelser; — endvidere berørtes det Argument, der har været det afgjørende i engelsk Ret. Efter denne Opfatning maa det i hvert Fald indrømmes det Medlem, der er Creditor, Ret til at melde sig i alle de andre Medlemmers Boer for den hele Sum (med Fradrag af den Del, der er gaaet under ved Confusion).

Det forekommer mig, at den Opfatning, der ligger til Grund for denne Dom, ikke stemmer med Principet om en særegen Concurs for Selskabsmassen, hvori alle dennes Creditorer ere fortrinsberettigede; thi man grunder dette derpaa, at Selskabsmassen er holdt ud for Fællescreditorerne som et særegent Formuesobject, hvad enten man nu anerkjender dette som juridisk Person eller ikke, — at Contracten fortrinsvis sluttes med denne Masse, og at saaledes Medlemmernes Personer er det mindre Væsentlige („merci magis quam ipsi credidit“). Men da maa et enkelt Medlem ogsaa kunne træde frem og som Trediemand erhverve Fordring paa Selskabet; hans Modydelse gaar ind i Selskabsmassen, og han erhverver til Gjengjæld en Fordring paa denne, han bliver Selskabscreditor og bør som saadan kunne concurrere i Selskabsmassen, undtagen for den Del, han selv har at tilsvare, hvor Confusion indtræder. De andre Fællescreditorer lide ikke derved Uret, thi hans Modpræstation befinder sig jo i Selskabsmassen og tjener med den øvrige Formue til deres Satisfaction; nægter man derimod Concurrence, saa begaaes en Uret mod hans Særcreditorer.

Hvad der er fremsat for det Tilfælde, at et Medlem er Selskabets Creditor, gjælder mutatis mutandis, ogsaa hvor han er dets Debitor.

Tilslut bemærkes, at et Medlem, selv om det har Signatur, ikke som saadant kan slutte Contract med sig selv, da her hans egen og Selskabets Interesser staa stik mod hinanden [13]).

§ 7. Om separat Retsforfølgning mod Selskabets enkelte Medlemmer.

A. Om Stævnemaal m. v. fra en Selskabscreditors Side.

1) Værnething. I det franske og de deraf paavirkede Retssystemer siger det sig selv, at det navngivne Handelsselskab som et særegent Retssubject maa have et selvstændigt Værnething [1]). Paa den anden Side se vi, at den engelske Ret, der ignorerer „Firmaet“, ikke anerkjender noget selvstændigt Værnething; Medlemmerne maa her personlig stævnes. Man kan imidlertid ikke vende Frasen om, og deraf, at et særskilt Værnething indrømmes, slutte, at Selskabet er en juridisk Person, dette vilde være en fuldstændig Misforstaaelse, Forvexling af Aarsag og Virkning.

Naar man vil gaa ud fra, at det er det enkelte Medlem, der er per-

[13]) Casaregis disc. 78—15, 16.

[1]) Se f. Ex. Code de proced. civile art. 69—6. Ital. HL. 107, 108.

sonlig forpligtet (isammen med de andre) for Selskabets Gjæld, og derfor paastaa, at hvert Medlem maa stævnes for sig ved sit Værnething for Selskabsgjælden, saa medfører dette ikke alene store Vanskeligheder, men endog ligefrem Ubilligheder mod Creditor; thi ikke alene bør Creditor være berettiget til at vente, at han paa dette Sted maa kunne træffe og tage Dom over alle Medlemmer i Fælledsskab — deres separate Værnething ere ham ubekjendte og ligegyldige, (man kan her ogsaa paaberagbe sig en af Gaius i en anden Forbindelse fremsat Ytring: ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno contraxerit fr. 2 D. de exerc. act. 14—1), men en anden Regel vilde kunne føre til det uretfærdige Resultat, at Dom over „Firmaet" o: bindende for alle Medlemmer blev en Umulighed i det Tilfælde nemlig, at ingen af Firmaets Indehavere havde Signatur, men dreve Forretningen ved en Procurist. Derfor har der i Handelsretten uddannet sig den Sætning, at Selskabet ved paa sine Breve, Vexler, Circulærer etc. at undertegne et bestemt Sted (Forretningscontoret) vedtage dette som Værnething (forum contractus eller gestae administrationis [2]). Dette har da ogsaa faaet Bekræftelse ved alle nyere Love, der berøre dette Emne (DHGB. 117. Dansk L. 23. Januar 1862 § 15 og endelig norsk Firmalov § 9).

Første Gang — saavidt vides — der ved vore Retter blev Spørgsmaal om et eget Firmaværnething, var i den Sag, der indledede Processerne vedkommende Firmaet „Peder Cappelens Enke" [3]). Her havde Indehavere af Tratter, udstedte af Firmaets Procurist for Firmaet, stævnet dette paa Forretningsstedet, medens Medlemmerne boede andetsteds. Underretten afviste, fordi Selskabet ikke var en juridisk Person, og det antoges, at man maatte tage Dom over Medlemmerne personlig ved deres Hjemstavn. Denne Dom appelleredes til Høiesteret (at man endnu famlede, sees bl. A. ogsaa deraf, at man vistnok som Hovedmodpart stævnede Firmaet, men for Sikkerheds Skyld ogsaa Indehaveren „for Processens Skyld", en overflødig Formalitet). Høiesteret hjemsendte Sagen til Behandling i Realiteten, og udtalte den utvivlsomt rigtige Sætning, at Etablissementet har sit eget Værnething og at dette er et forum contractus.

Her er ikke Tale om taagede Personifications-Ideer, hvorefter „Firmaet", „das Geschäft" etc. etc. skulde være noget fra Kjøbmanden forskjelligt og af ham uafhængigt, men blot og bart om den simple og letfattelige Sætning, at efter mercantil usus bør Etablissementsstedet opfattes som vedtaget Værnething; men saa simpel som denne Sætning er, og uagtet den blev udtalt som den ene afgjørende i nævnte Dom af 17. Juli 1866, saa tog man dog deraf Foranledning til at paastaa, at i al Fald det vedkommende Selskab var en juridisk Person [4]), en Opfatning, hvorimod Høiesteret

---

[2]) Cfr. Thøl § 19, II jf. § 8 og Dom af O. A. G. Lübeck i Goldschm. Zeitschrift VII—474 (fra 1860).

[3]) Ugb. f. L. VI—73. Retst. 1866—673, (HR. Dom 17. Juli 1866).

[4]) Ugb. f. L. VI—173, 174.

selv reserverede sig, (medens den rigtignok gik ind paa den vigtigste Consequents af en saadan Lære, hvorom senere).

Derimod vilde Høiesteret ikke erkjende et særegent Thinglysningsværnething for Firmaer [5]), hvorom der blev sagt, at „der gjælder ganske andre Regler end for Søgsmaalsværnething“; det maa vistnok ogsaa indrømmes, at man ikke vilkaarlig kan vedtage et Thinglysningsværnething, som man kan vedtage et Søgsmaalsværnething, da nemlig Hensynet til Trediemand kommer i Betragtning. Men paa den anden Side maa erindres, at det er en vis Ubillighed i, at den Creditor, der har gjort Execution i Fællesmassen, skal være forpligtet til at thinglyse den ved 3, 4 forskjellige Værnething rundt i Landet, ligesom det ogsaa bliver byrdefuldt for Trediemand, der vil skaffe sig Underretning om Selskabets Status.

Det blev derfor en paatrængende Nødvendighed at erholde positive Lovbestemmelser om disse Ting, og saadanne har man nu faaet i Lov af 3. Juni 1874 om Firmaregistre § 9, der har hævet enkelte om just ikke alle Tvivlsmaal. Efter denne §'s Ordlyd skulde kun de under Loven gaaende Etablissementer — for ansvarlige Selskabers Vedkommende altsaa de, der som Firma benytte andet, mere eller mindre, end samtlige Deltageres Navne — have et selvstændigt Søgsmaalsværnething m. V. Da imidlertid de oven fremsatte Betragtninger gjælde ligesaameget, naar Firmaet lyder Hansen & Johnsen, som naar det lyder Hansen & Co., saa tør man vel antage, at man i Praxis vil anse ethvert Selskab, uden Hensyn til, hvorledes dets Firma lyder, for at have et selvstændigt Værnething (vedtaget Værnething), især da man herfor kan paaberaabe sig en Høiesteretsdom (den oven cit. Dom af 17. Juli 1866 [6]).

Nævnte § 9 bestemmer da, at man kan stævne det nævnte Handelsselskab for det Værnething, hvor det har sit Forretningscontor; dette finder man for de i L's § 1 b nævnte Selskabers Vedkommende i Firmaregistret; hvad de ikke anmeldelsespligtige Selskaber angaar, saa bliver her afgjørende, hvor de angive sine Breve skrevne, Vexler, Facturaer, Circulærer udstedte osv. [7]). Uanseet om Medlemmerne ikke holde Dug og Disk i samme Værnething, hvor de have Forretningscontor, gives Varsel som for Indenbysboende. Har Selskabet Filialafdeling andetsteds, er det forpligtet til at lide Dom ogsaa der; men Trediemand er berettiget til at stævne Selskabet ved dets Hovedetablissement, selv om han har contraheret med Filialet. Disse Regler ere til væsentlig Lettelse for Trediemand og ville vel neppe forvolde Vanskeligheder, hvilke derimod kunne foraarsages derved, at efter § 9's Ord og Mening skal Firmaet desuden have sit selvstændige Thinglysningsværnething ved Hovedetablissementet, (ikke ved Filialens Forum). Execution, afholdt af Selskabscreditor i Fællesmassen, Pantobligation i Skib, tilhørende

[5]) Retst. 1872—532.

[6]) Cfr. O. Platous Udgave af Firmaloven. Bem. ad § 9 No. 4. Cfr. dog Retst. 1875—222.

[7]) Cfr. O. Platou cit. ad § 3 No. 3.

Selskabet, skal altsaa thinglyses ved Forretningsværnethinget. Holder derimod en Særcreditor Execution i den Debitor tilkommende Andel i Fællesdsmassen, skal denne thinglyses ikke ved Selskabets, men ved hans personlige Værnething; thi Grundreglen er, at Thinglysning vedkommende Løsøre sker ikke paa det Sted, hvor Godset befinder sig, men hvor Debitor har sit Forum [8]). Fører Selskabet som Firma samme Navn som en af Deltagerne, f. Ex. „A. Iversen", saa kan der opstaa Spørgsmaal om, hvor Thinglysningen skal foregaa; afgjørende er i saadant Tilfælde Contractens Natur; er denne af commerciel Natur, sker Thinglysningen ved Firmaværnethinget, og her maa bemærkes, at en Kjøbmands Contracter i Tvivlstilfælde maa ansees som henhørende til hans Forretning (udtrykkelig udtalt i DHGB. art. 274, som her blot optog en allerede før gjældende Regel, der kan siges at ligge i Sagens Natur). Er den Contract, der har medført Nødvendighed af Thinglysning, af utvivlsomt privat Natur (Kjøbesum for Meubler til Landsted o. L.), saa sker Thinglysningen ved det private Værnething. Disse hinanden krydsende Regler have til Følge, at Trediemand herefter maa undersøge Personalpanteregisteret paa 2de Steder, dersom Debitor er Medlem af et Handelsselskab, og det selv om Medlemmet bor paa Etablissementsstedet; thi de hos Selskabet holdte Executioner maa i Personalpanteregistret noteres paa dettes Navn, Execution, holdt hos et Medlem for privat Gjæld, paa dennes Navn [9]); endvidere kunne Executioner i samme Gjenstand findes indførte paa forskjellige Steder, eftersom Fordringen reiser sig af Handelsforretning eller ikke. Al denne Usikkerhed kan blot hæves ved at paabyde, at Erhvervelse af Pant i Løsøre skal ske ved Besiddelsestagelse; men saalangt ere vi endnu blot komne for det frivillig stiftede Pants Vedkommende.

Endelig bemærkes, at man af § 9 ikke kan udlede, at Selskabet ogsaa har en særegen Concursret paa Etablissementsstedet, uagtet man herfor kunde paaberaabe sig § 9's vide Udtryk „Værnething i alle retslige Anliggender". I Lovens Forarbeider træffer man imidlertid ikke den fjerneste Hentydning til, at man har tænkt sig en saadan Fortolkning af nævnte Ord, og der stiller sig desuden saamange Betænkeligheder, hentede baade fra den materielle Ret og vore Procesregler, derimod, at en saadan Forstaaelse maa forkastes. Herom vil senere paa sit Sted blive talt.

2) Vi komme dernæst til Undersøgelsen af, hvor Creditor, der har faaet Dom over Selskabet, kan holde Execution [10]). Billighed og Analogi med L. 1—22—30 synes at kræve, at man antager, hvad Hallager cit. har lært, at Creditor bør være forpligtet til først at gjøre Execu-

---

[8]) Det behøver vel ikke at siges, at § 9 ikke berører Reglerne for Thinglysning vedkommende fast Gods.

[9]) Det er saaledes ikke correct, naar jeg i mine Bemærkninger til Firmaloven Pag. 62 har udtalt, at Trediemand kun da er nødsaget til at gjøre Undersøgelser paa 2 Steder, naar Firmaets og Medlemmets private Værnething ere forskjellige.

[10]) Cfr. Hallagers OR. II—207.

tion i de forhaandenværende Fællesmidler, forsaavidt de befinde sig paa Domsstedet. (Windscheid Pand. II § 407[4] paastaar en lignende Regel for den romerske Ret, støttet paa fr. 65 § 14 D. ht., om med Rette er vel tvivlsomt, da dette Sted kun taler om actio pro socio, altsaa om Interessenternes indbyrdes Forhold. I engelsk Ret er Creditor efter Dom over samtlige Medlemmer berettiget til at foretage Execution hos det Medlem, hvor det falder ham beleiligst, uden Hensyn til Fællesmassen. Story § 260. Lindley Pag. 300, 435).

B. Det skal dernæst undersøges, hvilken Ret Særcreditor har mod den enkelte Interessent, hvilke Rettigheder der tilkomme Medinteressenterne, og hvorledes Collision mellem deres Ret og Creditors Ret løses, Spørgsmaal, der ere Gjenstand for megen Tvist.

Om Særcreditors Søgsmaal mod det enkelte Medlem er intet særegent at bemærke, det er derimod Executionen af den erhvervede Namsdom i Selskabsmassen, der forvolder Vanskeligheder.

1) Naar man gaar ud fra, at Handelsselskabet er en juridisk Person og at Fællescreditorerne have en Fortrinsret i Selskabsmassen, saa kommer man forholdsvis let fra Spørgsmaalet [11]). Da, heder det, er Selskabet en fra det enkelte Medlem forskjellig Person med sine særegne Activa og Passiva, først naar dets Creditorer ere satisficerede, kunne Særcreditorerne faa noget, „følgelig kan en Særcreditor ikke gjøre Execution i Fællesmassen under Paaskud af, at en Del heraf tilhører hans Debitor pro indiviso“, (Pardessus cit., Troplong skriver Pardessus af); han kan kun gjøre Execution i, hvad Debitor tilslut ved Selskabets Liqvidation viser sig at have tilovers, men han maa vente, til Selskabet bliver opløst og liqvideret, og kan da erholde, hvad der i dette Øieblik viser sig som Overskud, efterat Selskabscreditorerne ere dækkede. Dette er den franske Lære; den er usammenhængende og uretfærdig. Selv Troplong erkjender (n. 145), at tilslut viser sig Interessenternes copropriété dans sa réalité la plus energique, hvilket man dog ikke vil være ved, naar der bliver Spørgsmaal om Fællescreditorernes Fortrinsret. Endvidere maa der indvendes, at Creditor kan komme til at vente i 100 Aar paa sit Tilgodehavende, dersom nemlig Selskabet ikke ab initio har aftalt en bestemt Tid, ved hvilken det skal opløses (og det ikke kommer under Concurs, i hvilket Tilfælde dog Særcreditor intet faar); der er ikke givet ham nogen Ret til at fordre Debitors Nettoandel i Selskabet udleveret; han har at vente, til Selskabet opløser sig, derom ere alle de citerede Forfattere enige; og endelig, selv for det Tilfælde, at Selskabet opløser sig en kortere eller længere Tid efter at Executionen er foregaaet, saa kan det hænde, at Executionshaveren dog kan være ilde tjent; thi han har kun Krav paa Debitors Nettoudbytte, saaledes som dette er i det Øieblik, Selskabet slutter sine Forretninger; er det fallit,

---

[11]) Pardessus n. 975, 1087. Troplong n. 80. Delangle n. 15. Duvergier société n. 408 Alauzet I n. 137, 267. Bravard-Veyrière I P. 172.

faar han Intet, har det lidt Tab i de senere Aar uden at gaa fallit, saa faar han maaske noget, og alt dette uanseet, at Selskabet kan have været rigt i det Øieblik, Executionen fandt Sted, saa at Creditor kunde have faaet fuld Dækkelse, dersom han da havde havt retslig Adgang til at faa udskilt sin Debitors Andel. I de fleste Tilfælde kan man trygt sige, at Creditors Ret er værdiløs; man skal vanskelig kunne finde en uretfærdigere Regel; Theorien om Selskabets juridiske Personlighed og om Selskabscreditorernes Fortrinsret har her ført til de skjønneste Resultater; den franske Jurisprudents har her naaet sit Maal, fuldstændig at sikre Selskabscreditorerne og derved at styrke Handelsselskaberne og deres Credit; at Særcreditorerne blive retløse, kommer naturligvis ikke i Betragtning.

Den italienske HL. § 110 har optaget den franske Lære helt og holdent. Ligesaa den spanske HL. § 296 og den portugisiske § 743.

DHGB. har i Art. 119 optaget den franske Doctrin forsaavidt, at en Særcreditor ikke kan gjøre Execution i Selskabsmassen, men kun i det, som Debitor er berettiget til at fordre som Rente eller Andel i Gevinst ved de aarlige Opgjør; men da det erkjendtes, at Creditors Ret blev temmelig tvivlsom, dersom han skulde vente til Selskabet frivillig bestemte sig til Opløsning, fastsætter Art. 126, at han efter frugtesløs Execution i Privatformuen er berettiget til med 6 Maaneders Varsel at fordre Selskabet opløst og sin Debitors Nettoandel udskilt [12]). (Der blev ved Discussionen indvendt, at man herved gav Creditor en større Ret, end hans Debitor selv havde, at Creditor var sikret ved sin Ret til at gjøre Execution i den hans Debitor ved hvert Aarsopgjør tilfaldende Gevinst, samt at Reglen (i Art. 126) kunde føre til, at Debitor for at komme ud af Selskabet stiftede en liden Gjæld, som han ikke betalte; herimod blev af Majoriteten anført, at ved at henvise Creditor til Debitors Andel i Gevinsten ved Aarsopgjøret vilde man gjøre et væsentligt Skaar i hans Ret, for det Første fordi det kunde hænde, at der Aar efter Aar ingen Gevinst erholdtes, og dernæst fordi man maatte aabne Creditor Mulighed til at gjøre sin Ret gjældende mod Debitors hele Formue. Chicane kunde Selskabet forebygge ved at opkjøbe Fordringen, og for aldeles at gjøre den umulig, optages Bestemmelsen om, at Execution først maatte ske i Særformuen).

Før DHGB. var Spørgsmaalet om Creditors Ret til Execution og om denne Rets Udstrækning m. v. omtvistet; se neden.

Væsentlig anderledes end i det franske og de dermed beslægtede Retssystemer har Løsningen været i engelsk Ret [13]).

Den engelske Rets Opfatning er meget belærende og jeg skal derfor give et kort Resumé deraf: Enhver Partner har Ret til at fordre, at af Fælledsmassen skal al Fælledsgjæld betales; de øvrige Medlemmer ere ikke

---

[12]) Cfr. Lutz Protoc. IX. 4526 sq. 4639.

[13]) Story § 97 sq., 261 sq., 311, 326, 341, 360 o. fl. St. Kent III. 65 og Noten. Lindley III--5, specielt Section 3, 4. Story Equity Jurisprudence I § 677 sq.

berettigede til at anvende Fællesmassen til nogetsomhelst andet, end til Dækkelse af Selskabsgjælden; hvert Medlem har ligeoverfor de andre ikke Ret til mere end den contractmæssige Andel i Selskabsmassen, efterat Fællesgjælden er dækket; dette opfatter den engelske Ret som „lien" eller „quasi-lien". Det er udtalt bl. A. i Civil Code of New-York (Udkast af 1865) § 1290, der her blot har codificeret ældre gjældende Ret: „Each membre of a partnership may require its property to be applied to the discharge of its debts and has a lien upon the shares of the other partners for this purpose, and for the payment of the general balance due to him". Lien defineres hos Parsons, On Contracts III ch. IX in.: Lien is a right to hold possesession of another's property for the satisfaction of some charge attached to it, the essence of the right is possession — — —. Lien is neither a ius ad rem nor a ius in re, but a simple right of retainer —," er alt Retentionsret. Men den Creditor, der gjør Execution i, hvad Debitor har at fordre i Selskabsmassen, kan ikke gjøre større Ret gjældende, end Debitor selv har, altsaa kan han kun gjøre Execution i Debitors Nettoandel. (Man har videre heraf villet bevise Retmæssigheden af Fællescreditorernes Fortrinsret i Selskabsmassen, hvilket vil blive behandlet i næste §). Den practiske Udøvelse heraf har imidlertid stødt paa store Vanskeligheder, da man, som hos os, ikke har noget skrevet Lovbud om, hvordan Execution skal foregaa, og Praxis har derfor i Aarhundreder vaklet. Oprindelig gjordes der Execution i hele Selskabsmassen, og ved Tvangsauction solgtes Debitors Andel deri — man kunde ikke tage en Brøkdel, svarende til Debitors Andel, og exeqvere deri (f. Ex. ½), thi da vilde den anden Interessent med Rette møde op ved Auctionen og erklære, at den ene Halvpart i det exeqverede Gods tilhørte ham [14]). Kjøberen blev da Sameier med den anden Interessent for en saa stor Del, som han havde kjøbt af Debitors Part. Men dette var en ubillig og uhensigtsmæssig Regel; thi man kunde jo ikke vide, hvor stor Del der tilkom Debitor, før Opgjør havde fundet Sted. Det er derfor tilslut bleven Regelen, at Creditor ikke kan tage Execution i Debitors Part uden Hensyn til den Andel i Selskabsgjælden, der maatte paahvile denne, men kun i hans Nettoandel og sælge den; Creditor kan altsaa ikke gjøre Execution i bestemte Gjenstande, men i Debitors Ret efter nærmere Opgjør, og denne Ret sættes til Auction; Tvangssalget gjør ikke Kjøberen til Sameier i noget af Selskabets Eiendele, men giver ham Ret til at fordre Opgjør, dersom dette ikke før er foretaget, og til Udbetaling af Debitors Nettoandel. Executionen bevirker eo ipso Selskabets Opløsning [15]). Omtvistet er det, om Creditor kan øieblikkelig skride til Salg efter Executionen, hvilket Kent erklærer at være Praxis ved flere amerikanske Domstole, eller om han er forpligtet til at vente til Opgjør er foretaget, saa det viser sig,

[14]) Saaledes ogsaa afgjort i norsk Ret. Ugb. f. L. II—101. VIII—149.
[15]) Lindley III—5—4 Pag. 488. Story § 311.

hvor stor Debitors Nettoandel er, hvad Story antager [16]), — hvilket Opgjør han paa den anden Side er berettiget til øieblikkelig at fordre. En anden Regel, end den af Story antagne, er i høieste Grad ubillig mod Debitor, da man ikke vil være tilbøielig til at give stort for en Andel, hvis Størrelse man ingen Anelse har om.

I norsk Ret er dette Spørgsmaal hverken afgjort ved Lov eller Sædvaneret; dets Løsning maa derfor søges udfunden af Sagens Natur; det er en af de vigtigste og vanskeligste Dele af Læren om det navngivne Handelsselskabs Retsforhold ligeoverfor Trediemand, og herom (saavelsom om Selskabets Forhold i Tilfælde af Concurs) har det i vor som i fremmed Ret vist sig vanskeligt at opnaa Enighed.

Den Lære, der i nærværende Afhandling forsvares, er følgende:

Naar en Interessents Særcreditor vil gjøre Execution i sin Debitors Andel i Selskabsmassen, saa kan han kun erholde Udlæg i den Debitor efter Selskabscontracten tilkommende Andel i det actuelle Nettoudbytte ɔ: han kan ikke gjøre Execution i Debitors Part i Activa, men kun i den Del, der bliver tilovers, efterat den Debitor efter Selskabscontracten paahvilende Andel i Selskabsgjælden er fradragen; dersom altsaa Selskabet har drevet Forretningen med saa stort Tab, at den Debitor paahvilende Del af Passiva overstiger hans Andel i Activa, saa er Executionen frugtesløs. Den samme Retsregel bliver selvfølgelig at anvende, dersom Concurs udbryder over en enkelt Interessent.

Til dette Resultat kommer man ved følgende Betragtning [17]). En af Debitor fuldbyrdet Disposition kan hans Concursbo ikke rokke [18]), og det, hvad enten den foretagne Disposition er tinglig eller obligatorisk. Sæt, at en Mand havde udlaant 1000 Spd. uopsigeligt i 10 Aar eller saaledes, at Laantageren kan fordre et Afslag i Summen, dersom Opsigelsen sker før 10 Aar; kommer nu Creditor under Concurs, saa kan Boet ikke rokke denne Retshandel (medmindre der er Bedrageri under), det har ikke større Ret, end Fallenten selv havde.

Denne Retsregel antages, anvendt paa det foreliggende Tilfælde, at give det oven opstillede Resultat.

I det navngivne Handelsselskab har nemlig hvert Medlem indskudt sin Andel, — alle Interessenter have da i den samlede Masse condominium og compossessio — og har ved Selskabscontractens Afslutning og det dermed i Forbindelse staaende Indskud ligeoverfor ethvert af de andre Medlemmer forpligtet sig til ikke at tage sin Andel i Activa ud, før denne har baaret sin contractmæssige Andel af Passiva; han kan ikke modsætte sig, at de ov-

---

[16]) Partnership § 264, Equity Jurisprudence I § 678.

[17]) Cfr. Goldschmidt Kritik I P. 62. Treitschke Gewerbegesellschaft § 95 sq. Günther, der Concurs der Gläubiger, Lpz. 1852. Pag. 55—57.

[18]) Til Lettelse for Fremstillingen tales her om Concursbo; hvad der siges om dette, gjælder naturligvis ogsaa ligeoverfor Executionshaver.

rige Interessenter disponere over Fælledsmassen, og derved over hans Andel ved at gjøre den i Penge for at betale Fælledsgjælden; dette er udtalt i fr. 27 Dig. pro socio 17—2: Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet postea, quam societas distracta est, solutum sit. Igitur, etsi sub conditione promiserat et distracta societate conditio existit, ex communi solvendum est, ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt. (Paulus libr. VI ad Sabinum), cfr. fr. 28 ib. Naar derfor en Interessent træder ud og fordrer en Andel udskilt, saa kan han ikke fordre Bruttobeløbet udleveret eller en dertil svarende Qvotadel af Varerne in natura, thi disse skulle efter Contracten realiseres, men kun dette, fratrukket hans Andel i Passiva, — Nettobeløbet. Han har foretaget en bindende, obligatorisk Disposition, som er fuldbyrdet ved Indskudet; men denne maa den enkelte Interessents Creditorer (Executionshaver eller Concursbo) respektere; de kunne ikke ligeoverfor de andre Interessenter udøve Debitors Ret i et videre Omfang, end der tilkom ham selv, se L. 1—22—30 [19]). Dette Forhold har, som oven nævnt, den engelsk-amerikanske Ret opfattet som lien (cfr. civ. code of New-York § 1290 oven cit.); men det er tvivlsomt, om denne Betragtning lader sig forsvare. „Lien" er, som oven paavist, det samme som vort „Retentionsret", altsaa ikke en tinglig Ret, men en af Besiddelse betinget Ret; dersom man nu tænker sig, at netop Executus er factisk Indehaver af alt Fælledsgodset, saa havde her de øvrige Interessenter ikke den Besiddelse, hvorpaa de skulde kunne støtte sin Ret; men det er klart, at denne ikke maa være afhængig af et i dette Forhold saa tilfældigt Moment som Besiddelsesstanden; man kunde vistnok søge at redde Sætningen ved at erklære, at hver enkelt Interessent udøver sin Besiddelse ogsaa gjennem ethvert af de øvrige Medlemmer, altsaa ligeoverfor hver Enkelts Creditorer gjennem denne selv, men da de sidstnævnte udøve sin Debitors Ret og igjennem ham, saa lader denne Opfatning sig ikke forsvare, hvorfor Besiddelsesmomentet maa opgives som irrelevant [20]).

Vi maa fastholde vort Udgangspunkt, at Særcreditor udøver sin Debitors Ret ligeoverfor de øvrige Interessenter, og har hverken en større eller mindre Ret; heraf følger da ogsaa, at dersom efter Selskabscontracten den Associé, der kommer under Concurs, ikke skal bære nogen Andel i Passiva [21]), saa kan hans Bo fordre, at Selskabsmassen, saadan som den er i det Øieblik, Concursen udbrød, deles efter Selskabscontracten, og at den

---

[19]) Dette er ikke at tilkjende Selskabscontracten tinglig Virkning; kunde man ved Selskabscontracten begrunde en tinglig Ret, saaledes som Hahn (Vorbem. ad Art. 110, § 26) i Virkeligheden intenderer, — saa maatte man med bindende Virkning for Trediemand kunne aftale, at Særcreditorerne aldeles ikke skulde kunne tage Udlæg i Debitors Andel i Fælledsmassen, men dette gaar ikke an.

[20]) Det skal i næste § omhandles, at den Brug, som den engelske Ret gjør af lien til at begrunde en Separatconcurs, vistnok ikke heller kan erkjendes rigtig.

[21]) Cfr. fr. 29 D. ht.

Debitor tilkommende Brøkdel udleveres uden Fradrag af nogen Del af Gjælden. Denne Regel er ogsaa anerkjendt i engelsk-amerikansk Ret for det Tilfælde, at der efter Selskabscontracten ikke existerer noget „lien on the partnership effects" [22]) ɔ: hvor det er aftalt, at Fradraget ikke skal finde Sted.

Dette peger igjen tilbage paa det for den hele Betragtning til Grund liggende Motiv, at den ene Interessents Særcreditor ikke bør kunne tage hans Bruttoandel af Selskabsmassen ud til Forfang for den anden Interessent, som derved blev siddende tilbage med personlig Forpligtelse til at dække den hele Fælledsgjæld (Selskabsgjælden) og derved factisk kom til at betale en Del af det andet Medlems Gjæld [23]), (nemlig hans Andel i Fælledsgjælden), hvilket vilde være en stor Ubillighed og overskride, hvad han har forpligtet sig til. I det ovennævnte Tilfælde er (paa Grund af Selskabscontracten) dette Motiv bortfaldt, og derfor bortfalder ogsaa Indskrænkningen i Særcreditors Ret, ligesom den heller ikke vil indtræde, dersom det nævnte Motiv forsvinder derved, at Fællesdcreditorerne erklære, kun at ville holde sig til den solvente Interessent for den Qvotadel af Selskabsgjælden, som han efter Selskabscontracten skal bære, og at ville holde sig til den anden Interessent (hos hvem Execution er afholdt, eller som er under Concurs) for dennes Qvotadel. Dette Tilfælde er vistnok neppe practisk, men fremsættes for at sætte vor Theori i et klarere Lys. Det er oven den hele Tid forudsat, at det er Særcreditorer, der holde Execution hos B, eller at de drive ham under Concurs, hvor da Fællesdcreditorerne ikke have nogen Grund til at concurrere, dersom A er vederhæftig. Men det kan hænde, at de for Sikkerheds Skyld ogsaa melde sig i B's Concursbo, og da staar A ikke til at hjælpe. Thi om han end ikke er forpligtet til at bidrage til Satisfactionen af B's Særcreditorer, saa er han dog ligeoverfor Fællesdcreditorerne forpligtet til at dække ogsaa B's Andel i Selskabsgjælden. De sidstnævnte Creditorer ere derfor berettigede til at fordre, at A af den af ham tilbageholdte Differents udleverer saameget, at de, som have meldt sig, faa sine Krav fuldt ud dækkede; staar B daarligt, saa vil dette føre til, at A bliver nødt til at udlevere hele dennes Bruttoandel i Fællesdsmassen. Hvad han udleverer, gaar da ind i B's Bo og fordeles paa alle de Creditorer, som have meldt sig i dette, uden Hensyn til, om det er Særcreditorer eller Fællesdcreditorer; (at disse sidstnævnte skulde have fortrinsvis Ret til Dækkelse af B's Andel i Selskabsmassen maa først bevises, og det benægtes i nærværende Afhandling (se herom følgende § 8 B—III). B's hele Andel i Fællesdsmassen kommer i saa Fald ogsaa hans Særcreditorer tilgode, men dette er en Reflexvirkning, som disse ikke kunne paaregne [24]).

---

[22]) Kent III 65 i. f. Note 7 (Rice ctr. Barnard).

[23]) Denne Betragtning har ført til den interessante Bestemmelse i fr. 52 § 10, D. ht. 17—2.

[24]) Se herom § 8—B—III—3. Et med det her paapegede analogt Forhold finder

A kan imidlertid, dersom han vil, afværge dette Resultat ved øieblikkelig at betale de Fællescreditorer, der melde sig i B's Bo; kan han ikke dække ethvert Krav paa Forfaldsdagen, — og ellers have Fællescreditorerne ingen Grund til at melde sig i B's Bo, saa er han selv Concurs hjemfalden, men i det Tilfælde, at begge Interessenter komme under Concurs, bliver Fællesmassen at dele mellem de to Interessenters Boer uden Hensyn til deres Andel i Gjælden.

Den practiske Betydning af Interessenternes indbyrdes Fradragsret vil derfor særlig vise sig, hvor Særcreditor vil gjøre Execution i Debitors Andel i Fællesmassen.

Vore Forfattere have ikke bestemt udtalt sig om det foreliggende Spørgsmaal. Ørsted Hdb. V—427—8 [25]) bemærker til den Ytring af Hurtigkarl, at en Interessents separate Gjæld „først skal søges i hans særlige Eiendele“: „deri synes at ligge den Forudsætning, at den subsidialiter kan søges i Fællesmassen. Dette er imidlertid ikke Tilfældet. Den Gjæld, en Interessent har gjort i eget Navn, — — — kan naturligvis ikke forbinde Selskabet, hvorimod „hans Part maa udgjøres“ og som hans Eiendom anvendes til hans særlige Creditorers Tilfredsstillelse“. Hallager Obl.R. II—209—10) udtaler sig tvivlende og erklærer kun: „det er Meget, som taler for, at Interenssentskabet for sine mulige Fordringer paa den enkelte Interessent maatte i Interessentskabets fælleds Eiendomme kunne paastaa en Retentionsret, der gav det Fortrin for hans særlige Creditorer [26]).

I den senere Tid er der falden et Par Domme vedkommende dette Emne. I Ugb.f. L. II—101 findes en Dom, hvori er antaget, at hvor Bjælkehugst var foretagen for 2 Personers fælleds Regning, kunde den Enes Fordringshaver ikke gjøre Execution i Halvdelen af den tilvirkede Last in natura, da Interessenten selv alene kunde kræve det halve Nettoudbytte af Lasten. L. 1—22—32. Fogden kan ingen Fordeling foretage. Den anden Interessent kan jo sige, at han er Medeier i den Anpart, hvori der er gjort Execution. Cfr. Ugb. f. L. II—31. Se videre Ugb. f. L. VIII—149, hvor den oven fremstillede Lære er antagen i Præmisserne, men hvor man formentlig med Uret har trukket Consequentser derhen, at dette skulde bevirke en Fortrinsret for Selskabscreditorerne for det Tilfælde, at alle Interessenter komme under Concurs. Det er der udtrykkelig udtalt, at det ikke maa betragtes som en „reel“ Ret.

Schweigaard (Om Concurs § 253) erklærer i sin bekjendte Kritik over denne Dom, at om en Sikkerhedsret kan der ikke være Tale; men nøiere beseet kan han ikke regnes til Modstanderne af den oven opstillede Lære; thi som en af de urigtige Sætninger, hvorpaa den kritiserede Dom er byg-

---

man anført i den paa det nævnte Sted citerede Afhandling af Ihering Pag. 250; se fr. 10 pr. D. quemadmodum serv. amit. 8—6.

[25]) Cfr. dog Hdbg. II—667, hvor Ø. forudsætter, at Creditor kun kan gjøre Execution i Debitors Nettoandel.

[26]) Den samme Opfatning hos Treitschke, Gewerbegesellschaft P. 242.

get, opstiller og bekjæmper han under No. 1 den: „at den solvente Interessent skulde i Kraft af en Sikkerhedsret kunne forbyde den insolvente Associé's Særcreditor at gjøre Indførsel i dennes Del af Værftet, hvorfor Særcreditorerne heller ikke gjennem Concurs skulde kunne nyde Betaling i Fallentens Del af Værftet" — en Sætning, hvis Urigtighed jeg er fjernt fra at bestride (cfr. følgende §); det erkjendes jo oven uden Forbehold, at Særcreditor er berettiget til at gjøre Execution i (altsaa Debitors Concursbo til at fordre udskilt) Debitors Andel i Selskabet; hvorom det her handles, er som gjentagende nævnt, kun om man kan fordre Netto- eller Bruttoandel udleveret.

Den her forfægtede Lære var tidligere bestridt i tydsk Ret[27]), men den synes dog i senere Tid at have trængt igjennem. Saaledes i Würtemb. Gesetz $\frac{2}{5}$ 1828 § 65: Wenn der Gemeinschuldner mit anderen Personen in Beziehung auf ein Gewerbe, eine Fabrik oder ein Handelsgesellschaft in Gesellschaft gestanden, und nun dessen Antheil von dem gemeinschaftlichen Vermögen zur Concursmasse abgeführt wird, so kann die Gesellschaft hievon den Antheil des Gemeinschuldners an den gemeinschaftlichen Schulden in Abzug bringen[28]). I Goldsch. Zeitsch. VII—488 findes en Dom, afsagt 1860 af OAG. Dresden, der i sin Tankegang stemmer med den oven fremstillede Theori[29]).

Det staar tilbage at bemærke, at ogsaa uforfaldne Fordringer paa Selskabet maa den solvente Socius kunne bringe til Afdrag pro quota (cfr. Concl. § 102); hvad betingede Fordringer angaar, saa maa han kunne fordre, enten, at Boet stiller betryggende Caution for, at Fallentens Rate skal blive dækket, eller at en til denne Rate svarende Sum skal henstaa uden at udloddes, indtil det viser sig, om Betingelsen indtræder eller ikke, for i første Fald at udbetales til Selskabet og i andet Tilfælde ved Efterlodning (Concl. § 107) at fordeles mellem Boets Creditorer.

2) Efter saaledes at have behandlet den Særcreditorerne tilkommende materielle Ret, skulle vi dernæst undersøge, paa hvilken Maade den gjøres gjældende, hvilket ligeledes er omtvistet.

a. Det er europæisk Ret, at et Medlems Concurs opløser Selskabet[30]), en Regel, som ogsaa maa antages at gjælde i vor Ret. Pardessus 1066 og Troplong 905 paastaa vistnok, at dette i fransk Ret kun er saa at forstaa, at den solvente Interessent kan fordre Opløsning, men derimod ikke Fallenten eller hans Bo, en Regel, der er uretfærdig og ikke synes at kunne forenes med de absolute Udtryk i Code civ. 1865,[4]; de have heller ikke havt Medhold af andre Forfattere (Delangle n. 661. Brav. Veyr. I P. 398,[2]. Alauzet I n. 248).

---

[27]) Günther, Concurs des Gläubiger. Lpz. 1852, Pag. 55—57.

[28]) Goldschm. Zeitsch. VII—486.

[29]) Cfr. Seuf. Arch. XI n. 318.

[30]) HGB. 123,[3], Spansk HL. 329,b, Port. HL. 698 (hvor udtrykkelig udtalt, at og saa Fallenten kan fordre Opløsning), Story Partners. § 320. 337 sq. Code civil art. 1865,[4], fr. 65, D. h. t.

Men er Selskabet ved Concursen opløst, saa kan Concursboet fordre Udstillelse af den Fallenten tilkommende Del; (ville de solvente Interessenter fortsætte Forretningen, saa er da dette et nyt Selskab, nova videtur incipere societas § 8 I. h. t. III—25). Der bliver da Spørgsmaal om, hvorledes Udskillelsen skal foregaa [31]). Da Selskabet ved Concursen er opløst, synes man ikke at kunne komme til andet Resultat, end at Realisation maa finde Sted; en mindelig Løsning vil vistnok ligge i Parternes Interesse, men kan man ikke komme til Enighed, saa synes man, som sagt, ikke at kunne undgaa Realisation. Hallager cit. P. 227 antager, at ethvert Medlem maa kunne fordre Deling in natura, men indrømmer dog, at dersom en saadan ikke uden Skade kan foregaa, saa maa man skride til Auktion; men dette sidste maa antagelig opstilles som Hovedreglen; det vilde visselig gjøre et fremmed Indtryk hos os, om der fremsattes Paastand om, at Selskabets Varer skulde fordeles in natura, ikke at tale om, at dette i en Række af Tilfælde ikke kan ske uden Skade. Hos os er offentlig Auktion gjennemgaaende det Middel, hvorved i Tvivlstilfælde en Formuesmasse fordeles, uanseet, om den lader sig dele in natura eller ikke, saaledes paa Skifte [32]), og der er langt stærkere Grunde, der tale for, at Fordeling af et Handelsselskabs Activa sker paa den Maade, at Varerne gjøres i Penge, saaledes som Hensigten var med deres Anskaffelse, og Udbringendet fordeles, end for den Sætning, at en Arvemasse skal gjøres i Penge før at fordeles. Dette er ogsaa Reglen i engelsk [33]) og tysk [34]) Ret. I fransk Ret synes man derimod endnu at holde sig til Deling in natura [35]); Code civil 1872 bestemmer nemlig, at Delingen af Selskabsmassen skal foregaa efter de samme Regler, der ere gjældende for Arveskifte, men for dette er Deling in natura Hovedreglen [36]).

I senere Tid er det dog bleven fremholdt, at dette er mindre hensigtsmæssig for Handelsselskaber, og at derfor Realisation maa kunne fordres [37]).

Da en underhaands Realisation, hvilken Selskabet vil foretrække, som oftest vil kræve lang Tid, kunne Concursboets Creditorer ikke ansees forpligtede til at vente, til denne er foregaaet, de maa kunne fordre Auktion.

Saalænge Liqvidationen varer, existerer der mellem de solvente Medlemmer og Concursboet Sameie, Concursboet er i Forhold til Selskabet indtraadt i Skyldnernes Rettigheder, har altsaa Ret til at efterse Bøgerne, saavidt nødvendigt er for at controllere Opgjørets Rigtighed [38]). Skyldnernes Ret til at optræde for Selskabet og binde det ved sine Contracter bortfalder derimod ved Concursens Aabning og gaar naturligvis ikke over paa Boet.

---

[31]) Cfr. Hall. OR. II § 154.
[32]) Schweig. Concurs § 296.
[33]) Story § 350.
[34]) DHGB. 133 sq.
[35]) Pothier soc. 169. Troplong 996 sq.
[36]) Code civil 826 sq.
[37]) Bravard Veyrières I P. 474.
[38]) Cfr. Goldschm. Zeitsch. II—418, no. 391. Lindley IV—2—1—6 (P. 948 sq.)

b. Execution. Hvorledes denne iværksættes efter fremmed Ret, er oven fremstillet. Hvilken Ret Execution giver Creditor, er i vor Ret omtvistet. Gram, Formueret II—2 § 231, erklærer, at dersom Executus var berettiget til naarsomhelst at udmelde sig af Selskabet, saa maa Creditor have den samme Ret og maa kunne henvende sig til Skifteretten for at faa de fælleds Midlers Deling iværksat; men hvor Executus ikke havde denne Ret, har Creditor den heller ikke; han kan vistnok sætte den Andel, hvori han har gjort Execution, til Auktion, saaledes, at Kjøberne kun erhverve Ret til at erholde det, som i sin Tid ved Interessentskabets Opløsning og Opgjør maatte tilfalde Debitor, eller ogsaa kan han bruge den Fremgangsmaade L. 1—24—30 (N. L. 1—22—32) anviser, nemlig at lade sig give et foreløbigt Udlæg i Skyldnerens Andel af Massen og senere tage endeligt Udlæg i samme, saasnart det viser sig, hvori hans Debitors Andel bestaar. Som man ser, det franske System. — Hallager (OR. II P. 209—10) mener, at dersom Selskabet ikke i Mindelighed vil skride til Opgjør eller Udleveren af Debitors Part, „kan der vel Intet være til Hinder for, at Domhaveren henvender sig til Skifteretten og ved den faar Massens Deling iværksat, i det Mindste, hvis Selskabets Opløsning ifølge Contracten af vedkommende Medlem selv kunde forlanges; men her kan ogsaa spørges, om ikke Domhaveren uden at bruge denne Fremgangsmaade, — — — har Adgang til umiddelbart at søge Udlæg i saa stor Qvotadel af hvilkesomhelst af Selskabets Eiendele, som Debitor eier i det hele Interessentskab og derefter ved Auktion realisere det udlagte, indtil han kommer til sit Tilgodehavende, paa samme Maade, som han, om hans Debitor havde eiet den enkelte Gjenstand alene — — kunde søge sin Ret [39]); — — — alle Betænkeligheder maa vistnok vige for den Betragtning, at det vilde være altfor urimeligt, om en Mand skulde have det i sin Magt ved at indtræde i et Interessentskab saaledes at binde sin Formue fast, at hans særskilte Creditorer berøves ethvert Middel til at erholde Fyldestgjørelse uden efter Omsvøb og Ophold, som ikke er langt fra Retsfornægtelse" [40]). Det maa vel erkjendes, at Hallagers Argumentation er i høieste Grad bindende. Man indvender, at det er en barbarisk Regel, at Trediemand skal kunne bevirke Selskabets Opløsning af Grunde, der er Selskabet uvedkommende, at dette virker svækkende paa Selskabets Credit, og at en saadan tvungen Opløsning med hovedkuls Realisation nødvendigvis maa virke skadeligt; men er det da mindre barbarisk, aldeles at nægte Særcreditorerne Ret? Vi staa her mellem 2 Extremer, enten at berøve Særcreditorerne practisk taget enhver Adgang til Fyldestgjørelse af Debitors Formue, fordi denne

[39]) Som det sees, behandler Forfatteren underet Spørgsmaalet om, hvori Creditor kan gjøre Execution, og hvorledes han efter fuldbragt Execution kan skride til Realisation, hvilke Spørgsmaal her ere behandlede særskilt. Forf. Forudsætning om, at Execution kan foretages i den enkelte Sameiegjenstand, er formentlig urigtig, som oven paavist.

[40]) Det sees, at Hallager hælder til den engelske Rets Opfatning, at Execution i et enkelt Medlems Andel bevirker Selskabets Opløsning.

er indskudt i et Handelsselskab, eller at lade Ulemperne gaa ud over dem, der have indgaaet Selskabscontracten, og da maa det sidste vælges, ellers vilde en Mand ved en obligatorisk Disposition have det i sin Magt at unddrage sine Creditorer al Adgang til Fyldestgjørelse. Det er gjennemgaaende ved Behandlingen af disse Spørgsmaal, at man blot og bart tager Hensyn til Selskabets ɔ: de andre Interessenters Velvære, men aldeles taber af Syne Særcreditorerne, glemmer, at ogsaa disse har en velerhvervet Ret, som Debitor ikke kan betage dem. Efter det franske System kan man gjøre enhver Execution unyttig ved at indgaa i et Handelsselskab med en Anden, og det blev da Creditorernes Sag at føre det ofte vanskelige Bevis for, at dette er skeet in fraudem creditorum.

Det maa derfor antages, at Creditor kan gaa frem paa følgende Maade:

Han har først at søge Udlæg i Debitors øvrige Formue (Schw. Proces II § 196), forsaavidt dette ikke vilde volde nogen særegen Ulempe; har Debitor intet Gods, eller ikke tilstrækkeligt udenfor, hvad han har indskudt i Selskabet, saa skrider Creditor til Execution i Debitors Andel i Fælledsmassen; se oven; han tager ikke Execution i bestemte Varer, men i Debitors ideelle Anpart. Har Debitor Ret til at udmelde sig af Selskabet med almindeligt, (f. Ex. 6 Mdrs.) Varsel, saa maa man indrømme Creditor Adgang til at benytte denne Debitors Ret, men selv om Debitor efter Selskabscontracten ikke har denne Ret, bør man vistnok indrømme Creditor Ret til Opsigelse med rimeligt Varsel, da hans Ret ellers bliver imaginær. Han maa kunne fordre Opgjør, dersom Selskabet ikke for at undgaa dette foretrækker at udbetale ham Executionssummen, hvorved det indtræder i Creditors Ret. Gram mener, at Creditor skal kunne sætte den exeqverede Andel til offentlig Auktion, hvor da Kjøberen maa vente, til Selskabet opløses og Liqvidation foregaar; men dette maa Skyldneren kunne modsætte sig, da han resikerer, at der Intet gives for hans Andel. Naar Realisation [41]) og Opgjør er foregaaet, kan Creditor fordre sig Debitors Andel (eller en tilstrækkelig Del) udleveret i Henhold til Executionen. Maaske vilde man i Henhold til L. 1—22—32 (cfr. Schw. Pr. § 195, 197, 2 Udg. P. 339, 353) anse en endelig Execution fornøden, men som jeg tror med Urette. Efter Lovstedet synes denne 2den Executionsforretning at være fornøden for at sikre Creditor Prioriteten, men hvor der, som her, er Tale om rede Penge, eller Fordring paa Banker etc. (hvad der vil være det regelmæssige), der skal overleveres Executionshaveren i det samme Dieblik, som han, dersom man anser L. 1—22—32 anvendelig, maatte holde Continuationsforretning, saa synes denne at være overflødig; han maa være berettiget til øieblikkelig Udbetaling uden ny Execution; endvidere bemærkes, at Lovstedet tænkersig som Hovedtilfælde „det, som den Skyldige

---

[41]) Denne maa i Almindelighed foregaa ved offentlig Auktion; dette kan vistnok være i høi Grad fordærvelig for Selskabet, og hvor der er mindre Qvanta at realisere, og Underhaandssalget ikke i væsentlig Grad vilde forsinke Creditors Adgang til Fyldestgjørelse, er der meget, som taler for, at han bør finde sig deri.

arvet haver"; men Delingen skede efter Lovbogens System in natura; det var derfor ganske naturligt, at man fordrede, at Creditor efter paa Forhaand at have gjort generel Indførsel i den hele Arvemasse og derved erhvervet en Fortrins-Ret til, hvad der senere blev udskilt som Debitors Part, til Slut, naar det var bleven bestemt, hvilke Gjenstande der skulde tilfalde Debitor, maatte gjøre speciel Execution i disse, for deri at erhverve en reel Ret.

Saavel Hallager som Gram antage, at Creditor kan henvende sig til Skifteretten for ved denne at faa Opgjør og Deling foretaget, men det kan neppe antages, at de øvrige Interessenter ere forpligtede til at taale, at Skifteretten indblander sig heri. Creditor kan vel ikke gjøre andet end i Nødsfald faa de øvrige Interessenter dømt til under daglig Mulkt at give Opgjør og udrede Debitors Andel efter Opgjøret, — hvilket indrømmes at være et uhaandterligt Middel.

Altsaa: En Særcreditors Execution i et Medlems Andel i Selskabsmassen bevirker Selskabets Opløsning og giver Særcreditor Ret til at fordre Debitors Nettoandel udskilt.

Selv om man ikke anerkjender dette, saa vil dog efter positive Lovbud Executionen, om end indirecte, øve denne Virkning, idet den nemlig i Creditors Haand vil være et Middel til at drive Debitor under Concurs og derved til at bevirke Selskabets Opløsning. Hvad enten man vil støtte sig til Concurslovens § 3 eller §§ 4, 5, saa kan man naa dette Resultat. Thi paastaar man, at Creditor ikke i Kraft af den ved Executionen erhvervede Ret kan fordre Opgjør, saa er de facto godtgjort, at Debitors „Midler ere utilstrækkelige til Betaling af hans Gjæld", og den Omstændighed, at Concursen maaske vil skaffe Creditor Adgang til at faa hele sin Fordring dækket, er en Grund mere til at indrømme Concurs i dette Tilfælde, som rigtignok synes at have ligget udenfor Lovens Tanke. Men ogsaa §§ 4, 5, 6 kunne komme Creditor tilgode. Thi som Handelsmand maa ethvert Medlem af det navngivne Handelsselskab ansees, selv om han ikke har Handelsborgerskab; for det civilretlige Begreb „Handelsmand" er det i Handelspolitilovgivningen opstillede ikke det afgjørende. Der er ikke i Concursloven fordret, at Gjælden skal reise sig af Handelsforetagender, altsaa kan ogsaa en Særcreditors Fordring, der ikke reiser sig af Handelsforetagender, benyttes som Instrument til at drive Debitor under Concurs. Har Creditor gjort Execution, og man ikke anerkjender hans Ret til at fremtvinge Opløsning i Kraft af Executionen, saa er han i den Stilling Concl. § 5 fordrer, han er i Besiddelse af klarlig bevist forfalden Gjæld, for hvilken ikke er stillet betryggende Sikkerhed; thi saadan giver ikke en Execution, som først kan realiseres i en ubestemt fjern Fremtid.

C. Compensation.

Adgangen til Compensation ligeoverfor Trediemand bliver væsentlig forskjellig, eftersom man gaar ud fra, at Handelsselskabet er en juridisk Person eller ikke. Vi skulle derfor behandle de herhen hørende Spørgsmaal under begge Forudsætninger.

I. Det navngivne Handelsselskab opfattet som juridisk Person.

Denne Opfatning dukkede allerede op i Middelalderen og fandt ogsaa sin Anvendelse, hvor der var Tale om Compensation, saaledes:

Scaccia § 6 gl. 1 no. 95 (cit. hos Massé V—398). Si unus particularis sit creditor unius ex sociis alicuius societatis, et sit etiam debitor societatis, non potest hoc debitum, quod habet cum societate, compensare cum credito, quod habet contra dictum socium. (Scaccia cit. af Troplong no. 68, udtaler „Aliud est corpus unius societatis, et aliud est quilibet socius ipsius societatis). Casaregis disc. 76 n. 22: Compensare proprium debitum cum credito sociali in jure vetitum expresse per Doctores plena manu a me allegatos (deriblandt Dec. Rot. Gen. 28—5: sicuti, quod debitur societati, non compensatur cum uno ex sociis, quando corpus societatis agit, non unus ex sociis tanquam singularis persona — — ita quod debitur a societate, non compensatur cum uno ex sociis quando contra corpus societatis agitur, non contra unum ex sociis tanquam singularem personam. Salgado de Salmoza, Labyrinthus creditorum concurrentium (1672). Pars I. c. 9 no. 36: non admittitur compensatio per debitorem societatis opposita de credito particulari, quod habet adversus aliquem ex sociis. P. III. c. 6 n. 19: et quod socius administrator societatis conventus a creditore societatis non possit ei opponere compensationem eius debiti, quod creditor ipsi socio nomine proprio et non nomine societatis debet, nec contra cum debito proprio ad debitum administrationis ac societatis et sic alienum, excludatur compensatio, probant Bartolus, Baldus etc.).

Denne Lære er gaaet over i de nyere Lovgivninger, der anse Handelsselskabet som en juridisk Person.

a. Selskabet er Creditor.

1) Selskabets Debitor kan ikke, naar han stævnes af Selskabet, compensere med en Fordring paa et enkelt Medlem [42]).

2) Dersom Selskabets Debitor stævner et Medlem for en privat Fordring, kan denne ikke compensere med Selskabets Fordring, hverken helt eller for sin Andel [43]). Pardessus 1074 synes dog at være af den Mening, at dersom den Indstævnte er bestyrende Medlem, kan han i Kraft af sin Fuldmagt compensere med Selskabsfordring.

Begge disse Sætninger ere optagne i DHGB. 121.

b. Selskabet er Debitor, et Medlem har Privatfordring paa Selskabets Creditor.

1) Selskabscreditor stævner Selskabet. Her er af Enkelte antaget [44]), at da Selskabet er stævnet som saadant under sit Firma, kan man ikke com-

---

[42]) Pardessus 975. Troplong n, 79.

[43]) Cfr. Casaregis 76—22. Dec. Rot. Gen. 28-5. Salgado III—6—18. Troplong 79.

[44]) Cfr. Hahn ad DHGB. 121 § 7. Dernburg Compensation, 2 Aufl. Pag. 447.

pensere med et enkelt Medlems Fordring; thi som Firma har det ikke Disposition over en saadan; selv det bestyrende Medlem, der er stævnet paa Selskabets Vegne, kan ikke compensere med sin egen Fordring paa Citanten.

2) Selskabets Creditor stævner for sin Fordring paa Selskabet et enkelt Medlem. Har denne en Privatfordring paa Citanten, kan han benytte denne til Compensation. Om han derimod kan benytte en Selskabsfordring paa Citanten til Compensation er omtvistet, idet Nogle antage, at han dertil kun er berettiget, dersom han er bestyrende Medlem, andre, at han i hvert Fald kan gjøre det.

3) Stævner et Medlem en Selskabscreditor for en privat Fordring, saa kan Indstævnte benytte den hele Fordring paa Selskabet til Compensation, (da Citanten herfor er solidarisk forpligtet), saalænge Selskabet ikke er under Concurs; er derimod dette Tilfældet, saa kunne Creditorerne [45]) blot melde sig hos de enkelte Medlemmer eller deres Boer for den Sum, hvorfor de ikke have faaet Dækkelse i Selskabsboet, og for en saa stor Sum kan altsaa Indstævnte kun benytte sin Fordring til Compensation [46]).

II. Vi skulle dernæst undersøge, i hvilke Tilfælde Compensation finder Sted, naar man, som i nærværende Afhandling, ikke anerkjender, at det aabne Handelsselskab er en juridisk Person.

Det er da at gaa ud ifra, at Interessenterne ere solidarisk og personlig forpligtede for Selskabets Gjæld, m. a. O., at Selskabets Gjæld er deres personlige Gjæld, og at de for hver Fordring hæfte fuldt ud, samt at de ere pro rata berettigede i alle Selskabets Fordringer. Endvidere er at tage Hensyn til, hvorvidt et Medlem har Selskabets Signatur eller ikke [47]).

a. Selskabet er Creditor.

1) En Associé, der har Firmaets Signatur, indkræver en Selskabsfordring [48]).

At Selskabsdebitor kan compensere med en Fordring paa Selskabet, behøver ingen videre Udførelse. Men kan han compensere med en privat Fordring paa Citanten? Dette er benægtet af den franske Jurisprudents og nu ogsaa af DHGB. 121. I fransk Ret har man paaberaabt sig Scaccia 6—1—65, oven cit., Dec. Rot. Gen. 28—5 og Salgado, Labyrinthus 1—9—23, oven cit. Hahn ad DHGB. 121 § 2 erklærer, at Grunden er den,

---

[45]) Cfr. DHGB. 122.

[46]) Cfr. i det Hele Hahn Comm. ad DHGB. 121.

[47]) Cfr. Goldschmidt Kritik I—75 sq., Thøl § 38 No. 5, Auerbach Gesellschaftswesen § 16 Pag. 69—72.

[48]) Et ikke bestyrende Medlem har naturligvis ingen Ret til at indkræve Selskabets Fordringer. Debitor kan ikke engang betale til ham med bindende Virkning for Selskabet (med mindre han beviser, at Modtageren har indbetalt den inddrevne Sum i Selskabsmassen). Heller ikke danner Dommen res judicata for Selskabet.

at „om end det enkelte Medlem er Retssubject for en Del af Fordringen, saa kan han dog ikke disponere over denne i eget Navn, altsaa heller ikke indirecte formindske den ved Paadragelse af Gjæld" (cfr. Hahn cit. § 1). Hahns Udgangspunkt (§ 1) er, at da Vedkommende har stævnet i Selskabets Navn, saa kan Modfordring paa ham ikke personlig fremsættes af Indstævnte, — altsaa dog en Skjelnen mellem Selskabet og de enkelte Medlemmer, uagtet Hahn ikke anser Selskabet for en juridisk Person. Efter det oven tagne Udgangspunkt maa man komme til et andet Resultat [49]). Det maa antages, at den indstævnte Selskabsdebitor kan compensere med Privatfordring paa Citanten; men efter Compensationens Natur ikke med Fordringens hele Beløb; thi Citanten optræder paa egne Vegne kun forsaavidt hans egen Societetsandel angaar — forøvrigt er han de andre Medlemmers Stedfortræder; Compensationen skulde saaledes ikke kunne gaa videre, end Citantens Societetsandel rækker. I norsk Ret vil man maaske af processuelle Grunde komme til et andet Resultat, nemlig derhen, at Indstævnte kan faa hele sin Fordring paa Citanten paakjendt, selv om den overskrider det af Citanten paa Selskabets Vegne paastævnte Beløb; Compensationsindsigelsen skulde correct, ligesaavel som f. Ex. exceptio solutionis kunne fremsættes som Indsigelse mod Kravet uden Contrastævning; nu er det imidlertid ved urokkelig Praxis i norsk Ret fastslaaet, at Contrastævning er nødvendig for at kunne fremsætte Compensationsindsigelsen, der altsaa bliver Fundament for et særegent Søgsmaal, hvorved Citanten kan blive dømt som Indstævnt [50]), men har man saaledes ignoreret Compensationsindsigelsens Væsen, saa bør man consequent lade Contracitanten faa Dom for hele det Beløb, som han benytter til Compensation, uanseet om dette overstiger Hovedcitantens Paastand; thi idet Contrastævning fordres, saa er det ikke længere Compensationsindsigelse, der fremsættes, men der paastaaes selvstændig Dom over Hovedcitanten, — og da kun at give Dom, forsaavidt begge Beløb dække hinanden, er en Inconseqventse; det er rigtignok ved Høiesteretsdomme antaget, at Dom ikke kan gives for Modfordringen, forsaavidt den overskrider Hovedfordringen. Schweigaard bekjæmper imidlertid denne Lære og gjør opmærksom paa, at i alle de forekommende Tilfælde var Hovedcitanten en Udlænding, hvorfor han opretholder som den rigtige Lære, at i al Fald Dom kan gives for Modfordringens hele Beløb, hvor Hovedcitanten er Indlænding; men dette maa da ogsaa gjælde for det Tilfælde, som her er behandlet; Hahns Indvending mod Compensationens Tilstedelighed kan ingenlunde gjælde i vor Ret med de hos os gjældende Procesregler, efter hvilke der ikke fordres andre Forudsætninger, end at der staar 2 Personer ligeoverfor hinanden, der ere hinandens Creditorer; i hvilken Egenskab den Ene er den Andens Debitor, er ligegyldigt.

Dersom alle Interessenter optræde som Citanter, kan altsaa Indstævnte til Compensation benytte de Særfordringer, han maatte have mod hvilkesom-

---

[49]) Thol cit. a. Goldsch. cit. I, 2. Treitschke, Gewerbegesellschaft § 60, P. 159.
[50]) Schw. Proces I. § 60, 61.

helst af dem, enten fuldt ud eller kun saalangt Særdebitors Andel rækker, eftersom det ovennævnte Proces-Spørgsmaal bliver afgjort; dersom Selskabsfordringen er overladt en Sagfører til Indbrivelse (det hyppigste Tilfælde), saa anlægger denne Søgsmaal for „A. & Co.", alle Interessenter maa her ansees at optræde som Sagsøgere, uanseet om de alle eller kun en enkelt — bestyrende — Socius har overdraget Sagføreren Fordringen til Indbrivelse.

2) Dernæst bliver at behandle det Tilfælde, at Rollerne i Processen ere ombyttede, at en Selskabsdebitor stævner en Interessent for privat Gjæld.

At Indstævnte kan benytte til Compensation en privat Fordring paa Citanten, siger sig selv. Tvisten dreier sig om, hvorvidt han kan benytte Selskabets Fordring til Compensation. Dette Spørgsmaal er let besvaret, dersom Indstævnte ikke er bestyrende Medlem; thi da har han fraskrevet sig enhver Ret til at disponere over Selskabsmidlerne, han kan ligesaalidt compensere som han kan anlægge Søgsmaal.

Men selv om han er bestyrende Medlem har man bestridt hans Adgang til Compensation med Selskabsfordring [51]). Efter norsk Ret antager jeg, at Compensation ogsaa her kan finde Sted, ligesaavel som i foregaaende Tilfælde. Der kunde vistnok med en vis Føie indvendes, at det bestyrende Medlem ikke er berettiget til til at benytte Selskabets Midler til egen Interesse, og at han saaledes ikke kan benytte Selskabsfordring til Dækkelse af egen Gjæld, hvilket kunde udsætte de øvrige Interessenter for Fare og vilde ligge udenfor det ham givne Mandat; og dette er forsaavidt bindende, at Interessenten ikke kan ansees berettiget til at benytte de øvrige Medlemmers Andel i Selskabsfordringen til Compensation, men sin egen Andel bør han kunne bruge; vistnok er dette en Lempelse paa den strenge Fordring, at han kun skal anvende Selskabsmidlerne i Selskabsøiemed, men Compensationens Natur og practiske Hensyn taler herfor, der skal ikke gives frem og tilbage, hvad der kan afgjøres ved et Pennestrøg; tillod man ikke Compensation, saa vilde for det Tilfælde, at Indstævnte har contrastævnet med en Selskabsfordring, Dommen lyde paa, at Contracitanten (Interessenten) bør betale Hovedcitanten 100, Hovedcitanten (Selskabsdebitor) betale Contracitanten som bestyrende Medlem af Selskabet A. & Co. 100 — en Dom, der vistnok vilde være logisk correct, men upractisk.

Det skal ved begge disse under A. behandlede Tilfælde gjøres opmærksom paa, at Compensation præsumtiv ligger i Selskabets Interesse, da Dom og Execution hos et Medlem nødvendigvis maa virke svækkende paa Selskabets Credit.

b. Selskabet er Debitor.

1) Et Medlem stævner Selskabets Creditor for en Privatfordring. Indstævnte kan naturligvis compensere med en Privatfordring paa Citanten, men han kan ogsaa benytte sin Fordring paa Selskabet til Compensation, og den

[51]) Se oven I—a, 2.

hele Fordring, da hvert enkelt Medlem er solidarisk forpligtet for den hele Gjæld, og principalt forpligtet. Antager man, at Selskabet først maa varsles, eller endog forgjæves være dømt, før Selskabscreditor kan stævne den enkelte Interessent, saa kan han naturligvis heller ikke benytte sin Fordring til Compensation uden at have opfyldt denne Betingelse.

2) Selskabets Creditor stævner et Medlem for Selskabsgjæld.

Dersom Indstævnte ikke er bestyrende Medlem, kan han ikke antages at kunne benytte et Modkrav, Selskabet maatte have, til Compensation, thi han har ingen Dispositionsret derover. Hahn Comm. ad DHGB. 121 § 8 antager, at ogsaa det ikke bestyrende Medlem er berettiget til at benytte Selskabets Modkrav til Compensation, hvorfor vistnok Billighed i høi Grad taler; ellers vil en mindre solvent Selskabscreditor, for at undgaa Compensation, kunne stævne et ikke bestyrende Medlem for at faa hele sin Fordring paa Selskabet inddrevet, uden at Selskabets Fordring paa ham kommer til Afdrag (hvilket dog kan undgaaes derved, at det indstævnte Medlem varsler Selskabet, hvortil han maa ansees forpligtet, og faar Tilladelse til at benytte Selskabets Modkrav i Processen). Endvidere maa man indrømme, at Hahn har Ret deri, at den samme Retsgrund, der taler for Compensation, naar Indstævnte har Firmaets Signatur, ogsaa gjør sig gjældende, om han ikke er bestyrende Medlem, nemlig den, at der finder Regres Sted mellem Selskabets Medlemmer for den fælleds Gjæld, som er betalt fuldt ud af en Correaldebitor; for at undgaa de forskjellige Regressøgsmaal og opgjøre alle Krav og Modkrav ved ét Regnestykke, burde her Compensation tilstedes, hvorfor den romerske Ret tillod en Socius at benytte den andens Fordring paa Fælledscreditor til Compensation, fr. 10 D. d. duob. reis 45—2. Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet; (er de socii, saa kunde altsaa Compensation finde Sted [52]).

Men mod alt dette sættes, at det ikke bestyrende Medlem ikke kan disponere over Selskabets Midler; ligesaalidt som han kan indkræve Selskabets Fordringer og derfor give liberatorisk Kvittering, ligesaalidt kan han benytte den til Compensation. Det i fr. 10 cit. udtalte Princip kan ikke finde Anvendelse paa Nutidens Handelsselskaber, da et Medlem, der har dækket en Fordring, i Almindelighed blot kan ansees berettiget til at fordre sig sit Udlæg godtgjort af Selskabskassen; de øvrige Medlemmer ere ikke uden udtrykkelig Aftale forpligtede til at gjøre nye Indskud i Selskabskassen (ctr. DHGB. 92); dersom denne altsaa ikke er tilstrækkelig, saa bliver det resterende at godskrive den Interessent, der har maattet betale en Fordring paa Selskabet, og Fordeling først at foretage ved Selskabets Opgjør. Cfr. Hahn cit. § 8 c.

Det Medlem, der har Selskabets Signatur, kan benytte hele Selskabets Modkrav til Compensation, da han er berettiget til at benytte Selskabets Midler i Selskabets Interesse.

---

[52]) Cfr. Windscheid Pand. II § 350, [19]. Vangerow Pand. III § 573, Anm. 5. Dernburg Compensation (2 Aufl.) § 54.

§ 8. A. Er det navngivne Handelsselskab en juridisk Person? B. Om Selskabsconcours og de enkelte Medlemmers Concours.

I denne § skal behandles Selskabets og de enkelte Medlemmers Concurs, den Causalforbindelse, der finder Sted mellem dem, samt Fælleds- og Særcreditorernes Forhold til de forskjellige Boer.

Vi kunne imidlertid ikke skride lige til Undersøgelsen af de herom gjældende Retsregler, der ere de vigtigste og mest omstridte i Selskabslæren.

Afgjørelsen af de her opstaaende Spørgsmaal afhænger nemlig næsten paa ethvert Punkt af, hvorvidt man anser det navngivne Handelsselskab for en juridisk Person, eller ikke. De forskjellige Opfatninger af Selskabets Væsen træde her op imod hinanden i al sin Skarphed, thi det er hovedsagelig med Selskabets Concurs for Øie, at man har opstillet Theorien om dets juridiske Personlighed. Det er derfor opsat til denne § at drøfte denne Theori, da vi herunder stadig maa nævne Concursen, men paa den anden Side kan den ikke behandles underet med Concursen, men maa undersøges særskilt, da den ytrer væsentlige Virkninger ogsaa paa andre Punkter, saaledes som oven gjentagende er bleven paapeget.

A. Er det navngivne Handelsselskab en juridisk Person?

(Pardessus n. 966, 975 o. fl. St. Duranton, Cours de droit civil XVII n. 334. Toullier droit civil XII n. 82. Alauzet n. 136. Bravard-Veyrières I P. 170. Fremery Pag. 30 sq. Troplong n. 59 sq. 70, 75, 140 & passim. Delangle n. 19, 22, 215. Elvers' Themis I Pag. 59 sq. (Hassenpflug), 498 sq. Treitschke, Gewerbegesellschaft Pag. 166, 261, 262. Thøl, Handelsrecht I § 34, 39, if. Gerber. Deutsches Privatrecht 10 Aufl. 1870. § 195 Anm. 5. § 196 Anm. 13. Hürlimann, Das Verhältniss der Societetsgläubiger zu den Privatgläubigern im Concurse der offenen Handelsgesellschaft. Zürich 1846. passim. Hahn, Commentar z. d. HGB. 2 Udg. P. 336 sq. Endemann, Das deutsche Handelsrecht 332 sq. § 38, cfr. §§ 15—18. Anschütz und Völderndorff, Komment. z. ADHGB. 2 Th. (1870) § 2 sq. samt ad Art. 110 sq. passim. Munzinger Motive z. Entwurf eines schweizerischen Handelsrecht Pag. 59 sq., 82 sq. Zeitschr. für schweizer. R. XIII. (Heusler, Kritik des Entwurfs eines schweizer. HRechts). Goldschmidt Kritik des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die preussisch. Staaten (1857) I Pag. 82 sq. Goldsch. Zeitschr. f. d. gesammt. HR. I—132 (Ladenburg)).

Doctrinen om, at det navngivne Handelsselskab er en juridisk Person, har fundet Veien til Tydskland ifra Frankrig, hvor den i Theori og Praxis er bleven jus receptum, og i Tydskland er den paa Veie til practisk at blive helt og holdent optaget, medens der endnu i Theorien hersker Tvist.

I. Vi skulle nærmere undersøge, hvorledes denne Theori har udviklet sig.

1. Det romerske Societet[53]). Der har af franske Forfattere

[53]) Cfr. Windscheid Pand. II § 405—8; Goldschm. Zeitsch. IV (Rosler).

(Troplong n. 59, Delangle n. 215) været paastaaet, at Romernes societas var un être moral (Troplong erklærer dette incontestable) og man har derfor paaberaabt sig fr. 22 D. de fideij. 4—1: quia hereditas jacens personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas, og fr. 3 § 4 D. de bon. poss. 37—1: a municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio agnosci potest. De anførte Steder se vistnok besynderlige ud, men deri kan ikke være ment andre societates, end de, hvem Staten havde forlenet Corporationsret (saaledes f. Ex. societates publicanorum; fr. 1 § 1 D. quod cuiusque univers. 3—4 nævner som andre Selskaber, hvem Corporationsrettigheder af Staten kunde indrømmes: Selskaber til Drift af Bjergværker eller Saliner, ligeledes nævnes Bagerlaug i Rom og collegia naviculariorum, Fragtskippernes Laug). Man finder ikke i den hele tit. Dig. pro soc. 17—2 Antydning til, at societas var en juridisk Person, tvertimod viser et Blik paa dens Bestemmelser klart, at saa ikke var Tilfældet. Naar man vilde danne et Selskab, saa erhvervede Medlemmerne condominium over Indskuddene og de vare forpligtede til at lade indgaa i Fællesskabet, hvad de ved fælleds Midler havde erhvervet, fr. 74 ht. Naturligvis kunde ikke Medlemmet raade over sin ideelle Part i Sameiet paa samme Maade, saa condomini i Almindelighed, han var forpligtet til at anvende Fælledsmidlerne i Selskabets Interesse (fr. 16—1, fr. 17 D. ht.). Det siger sig selv, at Fællesmidlerne have været holdt assondrede fra Medlemmernes øvrige Formue, at man derover har holdt egen Bogførsel, at man af dem har betalt den fælleds Gjæld og at i dem alle Selskabets Indtægter ere flydt ind, at Fællesmidlerne altsaa factisk have dannet en egen Formuescomplex, dette ligger i Sagens Natur (i fr. 82 D. ht. tales ogsaa om communis arca) men at denne derfor skulde danne en selvstændig juridisk Personlighed, laa fjernt fra de romerske Juristers Tanke. Societas grundede blot et Forhold mellem Interessenterne indbyrdes, forpligtede dem til Indskud, til fælleds Andel i Tab, til Virksomhed i Selskabets Tjeneste etc., og berettigede dem til Andel i Gevinsten. Udad var det derimod de enkelte Medlemmer, der optraadte. Det er nyere Retsdannelser, der lader Selskabet optræde compactere udad (ved den solidariske Forpligtelse, hvert Medlems Ret til at binde de andre, Brug af Firma). Det var saaledes de enkelte Medlemmer, der bleve berettigede og forpligtede (fr. 82, 74 D. ht.) og ikke Selskabet, medens man naturligvis var forpligtet til at lade det erhvervede indflyde i Fællesskassen (fr. 74 cit.) og berettiget til at faa sine Udlæg godtgjorte fr. 67 § 2 ht. Romerne opnaaede saaledes ad en Omvei at realisere Selskabets Øiemed, men disse Omveie vare besværlige og virkede hæmmende.

En Socius var som saadan ikke berettiget til at disponere over de andres Dele i Fællesmassen fr. 68 D. ht. Tredjemand havde at holde sig til den, med hvem han havde contraheret; de øvrige Medlemmer hæftede kun forsaavidt der forelaa Betingelserne for actio de in rem verso. Skulde Alle blive forpligtede, saa maatte Alle contrahere, men Forpligtelsen var da blot pro rata, med mindre solidarisk Hæftelse udtrykkelig var aftalt (fr. 1 § 1 D. de

duob. reis, 45—2). Romerne bleve staaende ved det Standpunkt, at den solidariske Hæftelse udtrykkelig maatte overtages ved hver enkelt Leilighed; de vare endnu ikke komne saalangt som til at erklære, at en engang for alle udtalt Villie om at ville hæfte solidarisk for enhver Selskabet vedkommende Gjæld kunde være bindende. Solidarisk Ansvar fandt dog Sted i visse Tilfælde:

a) Efter det aedilicisske Edict, fr. 44 § 1 D. d. aed. ed. 21—1, paahvilede der Slavehandlere et fælleds Ansvar for den solgte Slaves morbi et vitia og for dicta & promissa; nærmere se Cit.; jeg skal kun gjøre opmærksom paa den af Paulus angivne Grund: quia plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quid agunt, in commune videantur agere — altsaa en Forudsætning om, at der er given en almindelig gjensidig Fuldmagt til at handle for Selskabet, hvilket dog ikke er anvendt paa de almindelige Handelsselskaber.

b) Argentarii hæftede solidarisk fr. 9 D. d. pact. 2—14, fr. 34 D. d. recep. 4—8, og havde Procesfuldmagt for hinanden fr. 27 D. d. pactis. Den Form, der her oprindelig benyttedes var Literalcontracten [54]), men i al Fald i senere Ret var det solidariske Ansvar uafhængig af enhver Form.

I andre Handelsselskaber fandt derimod kun Ansvar pro rata Sted. Imidlertid har vel her en Institor været benyttet som Forretningsfører, og deraf fulgte, at alle Medlemmer, der havde givet ham Fuldmagt, hæftede in solidum (fr. 13 § 2 D. d. inst. act. 14—3, fr. 1 § 25, fr. 2, fr. 3 D. d. exerc. act. 14—1, fr. 5 § 1 D. qu. jussu, 15—4), dersom Institor var Træl, erhvervede han for sin Principal fr. 1 D. 14—3, eiede Medlemmerne ham sammen, erhvervede han for dem alle, saaledes, at de Ting, han erhvervede, kom i deres Sameie (cfr. fr. 45 D. d. acq. rer. dom. 41—2), var det Fordringer, bleve de berettigede pro rata. Var han en fri Mand, ansaaes han alene som den Berettigede, og Principalen kunde (i Alm.) ikke stævne Debitor uden at have faaet sig Fordringen cederet fr. 1, fr. 2 cit. Det er ogsaa at mærke, at naar flere Frie gave en fælleds Træl et Peculium, saa hæftede de med actio de peculio eller tributoria solidarisk fr. 11 § 9, fr. 15, fr. 27 § 8 D. d. pecul. 15—1, fr. 3 D. d. trib. 14—4. Interessant er det at se, at da Peculiet factisk dannede en fra Eierens øvrige Formue affondret Formuescomplex, omtalte de Romerske Jurister det som en Formuesenhed, patrimonium (cfr. fr. 32 p. D. 14—1), som en Person, der kan modtage Gaver fr. 39 D. ib., der kan stævne „mandati actio peculio acquiritur fr. 34 D. d. novat. 46—2, Peculiet bestaar selv efter Trællens Død fr. 3 D. quando de pec. 15—2, og i fr. 14 D. 15—1, heder det: „Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini.“ Man kan derfor med Tryghed paastaa, at mange moderne Jurister vilde have erklæret Peculiet for en juridisk Person (corpus mysticum, être moral etc. etc.), men de

---

[54]) Savigny Obl.R I—148 sq.

romerske Jurister lode sig ikke vildlede: Ulpian 41 fr. D. 15—1. Nec servus quidquam debere potest, nec servo potest deberi. Sed quum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad ius civile referimus obligationem." De romerske Jurister vare sig bevidst, at de for Korthed og Anskuelighed Skyld benyttede Udtryk blot betegnede factiske Forhold, de lode ikke disse Udtryk indvirke paa den juridiske Opfatning.

Af det Ovenstaaende fremgaar vel med Klarhed, at de ovennævnte franske Juristers Paastand om, at det romerske Societet dannede en juridisk Person, er greben ud af Luften. De have heller ikke faaet Medhold af nogen mig bekjendt Forfatter, selv ikke af senere franske Jurister.

2. Allerede hos Postglossatorerne finder man derimod, at der dukker frem en Tanke om, at societas dannede en juridisk, fra Medlemmerne forskjellig, Person. Baldus († 1400) siger saaledes, hvor han taler om, hvorvidt en Selskabsdebitor kan compensere med en Fordring paa det bestyrende Medlem: Compensatio non procedit, quia corpus societatis agit, non ille tanquam singularis persona et ideo, quod debetur societi, non compensatur cum uno ex sociis (Baldus ad c 9 C 4—31, cit. hos Troplong no 62 Noten); ogsaa Cinus og Salicetus udtale sig paa samme Maade (se Troplong cit.)

I Genua's Statuter 1597 Lib. IV ch. 12 har man en Bestemmelse, der vistnok ikke udtrykkelig udtaler, at det navngivne Handelsselskab er en juridisk Person, men som dog fastsætter, at Selskabscreditorerne ere fortrinsberettigede til at satisficeres af Selskabsmassen: Creditores societatum mercatorum — — in rebus et bonis societatum praeferuntur quibuscunque aliis creditoribus sociorum singulorum[55]); — men det er netop for at redde denne Sætning, at man i nyere Ret saa ihærdig paastaar, at Handelsselskabet er en juridisk Person. Hos Straccha[56]) (anno 1669) findes endog udtrykkelig udtalt: societas est corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum, hvoraf sluttes, at det, der er underskrevet af En, der har Firmaets Signatur, „dicitur scriptum ab ipso corpore!"[57]). Ogsaa Scaccia (a. 1600) cit. hos Troplong n. 68: aliud est corpus unius societatis et aliud est quilibet socius ipsius societatis, — og Casaregis synes for en Del at helde til lignende Anskuelser, i al Fald udelukke de Compensation mellem Gjæld til et Selskab og Fordring paa det enkelte Medlem. (Cfr. foran under Compensation).

Om der end i Middelalderen ikke har været opstillet en hel Theori om,

---

[55]) Cfr. Fremery P. 32. Troplong n. 78.
[56]) Dec. Rot. Gen. III. 9, 10.
[57]) Cfr. Straccha Tractatus de mercatura P. I. no. 95, hvor Handelsselskabet kaldes corpus universale, og hvor Bartolus paaberaabes, samt Dec. Rot. Gen. XXVIII—5: quod debetur societati, non compensatur cum uno ex sociis. quando corpus societatis agit, non unus ex sociis tanquam singularis persona.

at Handelsselskabet danner en juridisk Person, saa ser man dog, at den Tids Handelsretslærere i visse Henseender have betragtet Selskabet som et fra Medlemmernes aldeles forskjelligt corpus og antaget enkelte af de Sætninger, til hvis Begrundelse netop Theorien om den juridiske Person er bleven fremsat. Dietzel[58]) kan derfor vistnok ikke gives Medhold, naar han erklærer, at Forestillingen om Handelsselskabet som en juridisk Person var Middelalderen ukjendt.

3. Fremery og Troplong paastaa, at hin Opfatning fra den italienske Ret har gaaet om i den franske. Men det er dog mærkeligt nok, at man f. Ex. ikke hos Pothier finder den ringeste Antydning til en saadan Lære, og man søger forgjæves i Code civil eller Code de commerce efter Spor deraf. Det eneste Sted, som Fremery har kunnet paaberaabe sig, er Code civ. 528, hvor det udtales, at som Løsøre betragtes: — — „les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dependans de ces entreprises appartiennent aux compagnies". Men dette Sted har havt ganske andre Ting for Øie, end i Forbigaaende at afgjøre nærværende Spørgsmaal; det vilde være besynderligt, om en Opfatning, som den paastaaede, skulde være indlagt i denne Artikel, medens man i de om Societeter handlede Afsnit i Code civil og Code de commerce ingen Antydning finder derom; tvertom, L. III tit. IX (des sociétés) Cap. 3 sect 1 har til Overskrift „des engagements des associes entre eux, og Sect. 2, des engagements des associés à l'egard des tiers, og der maa vel lægges mere Vægt herpaa, end paa de Resultater, man kunde udlede af Art. 529; denne er til Hinder for, at en Interessent giver sin Andel i Selskabet til Underpant (Code civil 2119) og stemmer forsaavidt overens med Art. 1860. Heller ikke kan man drage nogen Slutning deraf, at Loven har brugt den kortere og lettere Udtryksmaade, at de faste Eiendomme tilhøre „Selskabet", istedenfor den correcte, men tungvindte „Medlemmerne i et Selskab" el. lign.; denne lettere Udtryksmaade benyttes overalt, selv af dem, der ikke anse Selskabet for en juridisk Person, og det synes temmelig uberettiget, naar man deraf har villet slutte, at den franske Lov anerkjender Handelsselskabets juridiske Personlighed. Pardessus er den første Forfatter, der optræder med Paastand herom; han siger i no. 966, at Ordet société har to Betydninger 1) betyder det den Contract, hvorved flere komme overens om at sammenskyde Gjenstande eller Capitaler, for derved at søge at erhverve en lovlig Profit, 2) betyder Ordet „le corps moral", som er dannet ved Foreningen af disse Personer. Dernæst siger han i no. 975: Det resulterer af den oven givne Definition, at et Handelsselskab er „une personne morale", som i mange Tilfælde kan optræde i de forskjelligste Contracter som forpligtet eller forpligtende selvstændigt Væsen. Dette er en mærkværdig Syllogisme; „Handelsselskabet er en juridisk Person, ergo er det en juridisk Person". Men Pardessus modsiger sig selv, saaledes opfører han

---

[58]) Bekker & Muthers Jahrb. f. gem. deutsch. R. B. IV 277—308.

i no. 1207 Selskabscreditorernes Fordring paa Selskabsmassen som priviligeret, men er Handelsselskabet en juridisk Person med selvstændige Activa og Passiva, saa er denne Fortrinsret en simpel Consequents, er det derimod ikke en jur. Person, da først maa denne Fortrinsret støttes paa Privilegium. Pardessus gaar endog (no. 976 jfr. no. 1146) saavidt i sin Skjelnen mellem Selskabet som être moral og de enkelte Medlemmer, at han erklærer, at Selskabet kan komme under Concurs, uden at dette har Indvirkning paa Medlemmerne. Troplong erklærer, (no. 74) at de jure er dette rigtigt, men i no. 75 nævner han, at en Dom har udtalt, at Selskabets Fallit er alle Medlemmernes Fallit, og erkjender, at factisk er dette ubestrideligt[59]).

Fremery (Etudes P. 30 sq.) paastaar, at det er sædvansmæssig Ret, at Handelsselskabet er en juridisk Person, men senere (P. 34) indrømmer han, at det blot er en Fiction, — at man for at forhindre, at Separatcreditorerne concurerede i Selskabsmassen med Selskabscreditorerne, har maattet imaginere sig Existenten af un être fictif og har maattet udstyre den med virkelig existerende Personers Capaciteter. Troplong (no. 58—82) er en af de ivrigste Forsvarere af Læren om Handelsselskabets juridiske Personlighed, men maa dog (se f. Ex. no. 70, 75, 140, 1066) erkjende, at det er en Fiction, og han maa advare mod at man trækker Conseqventser af denne Paastand; han erklærer (no. 70): „l'abdication de l'individualité des associés n'est pas absolue, elle est limitée á certains effets; elle cesse avec les causes, qui l'ont rendu necessaire ɔ: naar Troplong ikke længere har Brug for den. I no. 140 erklærer han, at den enkelte Interessents Medeiendomsret uagtet afbrudt ved den juridiske Person, dog ved Delingen af Formuen „viser sig i den mest energiske Realitet!"

I den franske Jurisprudents er det nu bleven en fastslaaet Sætning, at det navngivne Handelsselskab er en juridisk Person[60]). Den eneste franske Jurist, der har opponeret derimod, er Toullier XII—82, der dog derfor af Troplong faar høre, at hans „brillante époque avait fait place au triste declin". Selv det civile Interessentskab anse adskillige franske Forfattere for un être moral[61]).

4. Den Spanske Handelslov, af 1 Januar 1830[62]), indeholder ingen udtrykkelig Anerkjendelse af Selskabets juridiske Personlighed, men har i § 296, 297, 352 optaget den væsentligste Consequentse deraf (Selskabscreditorernes Fortrinsret).

5. Den portugisiske Handelslov, af 1 Septbr. 1833[63]) erkjender udtrykkelig i § 551, at Medlemmerne ere Sameiere af de indskudte Summer.

---

59) Cfr. neden under Concurs.

60) Delangle 13 sq., 22, 315. Duranton XVII—334, Alauzet I—136. Bravard-Veyrières I. Pag. 170 sq.

61) Se Alauzet I—136 og Fremery Pag. 30, der begge ere derimod.

62) Vide St. Josephs Concordance entre les codes de commerce étrangers et le Code de commerce français.

63) St. Josephs Concordance.

cfr. § 603, 711, men i § 744—646 er Selskabscreditorernes Fortrinsret m. v. optagen.

6. Den hollandske Handelslovbog (1 October 1838) er i det Væsentlige overensstemmende med den franske Code de commerce og udtaler sig saaledes ikke om det foreliggende Spørgsmaal, men saavel i Theori som Praxis stemmer overens med fransk Ret[66]).

7. Den italienske Handelslov (25 Juni 1865) udtaler i § 107, at det aabne Handelsselskab, Commanditselskabet og det anonyme Selskab ligeoverfor Trediemand danne „Collectivpersoner", som ere affondrede og forskjellige fra Medlemmernes Personer. De deraf flydende Consequentser ere da ogsaa optagne i denne Lov (§ 109, 110).

Det bemærkes, at de 4 sidstnævnte Handelslove alle er forfattede med den franske Code de commerce som Mønster.

8. I engelsk Ret findes ikke Spor af den Opfatning, at det navngivne Handelsselskab er en juridisk Person[67]). „Firmaet" kjendes ikke af den engelske Ret, som blot spørger om, hvem der er Medlemmer; disse maa saaledes alle stævne eller stævnes; et Søgsmaal mod Firmaet afvises. (Fællesscreditorernes Fortrinsret er dog anerkjendt i engelsk Ret). Story ignorerer endog den hele Lære om den juridiske Person, nævner den ikke med et Ord, uagtet den ikke har været ham ukjendt, da man i hans Værk om partnership hyppig finder franske Forfattere citerede, der ere Tilhængere af denne Lære (saaledes Pardessus og Duvergier), og i Afsnittet om Concurs, hvor han gjentagende citerer dem, havde han dog Leilighed til at omtale den franske Doctrin og paaberaabe sig den, dersom han deri havde fundet et holdbart Moment.

9. a) I tydsk Ret spores Paavirkningen af den franske Doctrin første Gang i en Afhandling i Elvers' Themis I. Pag. 59 sq. (1828) af Hassenpflug: „Eine unter einer Firma betriebene Handlung ist als das Rechtssubject hinsichtlich aller aus Handelsgeschäften entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten anzusehen", og i en sammesteds Pag. 67 sq. i Uddrag aftrykt Afhandling af Tabor: „Beitrag zur rechtlichen Erørterung der Verbindlichkeiten, welche aus dem Eintritt in eine bestehende Handlungsfirma entspringen, besonders hinsichtlich der schon vor dem Eintritt auf derselben gelastet habenden Schulden, Frkft. a. M. 1826". Her læres mærkelige Ting: Firmaet er en juridisk Person, og vedbliver at være det selvsamme, om Personerne forandres, nyt indtræ-

---

[66]) I de Wal. Het. nederlandsche Handelsregt (Leiden 1869) I. n. 133. A. C. Holtius, Voorlezingen over Handels- en Zeeregt I. (1860) P. 96 sq.) ad. Wetboek van Koophandel §§ 14 sq. III. (1850) P. 227, ad. § 794. Paa sidste Sted optager han helt og holdent Pardessus' oven nævnte Lære i No. 176, om at Selskabets Concurs og Medlemmernes Concurs ere to forskjellige Ting, der ikke staa i nødvendig Forbindelse med hinanden. Den modsatte Mening kalder han en „erg misverstand" „en miskenning van de regtswaarheid".

[67]) Lindley I—7—1, II—2—2 (Pag. 300, 394 165, sq., 384 o. a. S.)

dende Medlem hæfter for tidligere Forpligtelser, naturligvis paastaaes ogsaa Separatconcurs at være det ene rette; naar en Kjøbmand har forskjellige Etablissementer, saa svarer hvert Etablissement for sin Gjæld, det enes Creditorer have ingen Ret til Fyldestgjørelse af det andets Masse. — Ligesaa dristig som Paastandene er Bevisførselen. Sag 61 cit. udtales: Firmaet har den Betydning, at de af et Medlem indgaaede Retshandler ere bindende for alle i Firmaet værende Interessenter, „so dass also die Firma als das Wichtigste dabei hervortritt". Disse Paastande bleve dog øieblikkelig besvarede i samme Tidsskrift I. P. 498 sq. af en ubenævnt Forfatter, der erklærer, at han under en 26aarig Praxis som Sagfører og Dommer i en af Tysklands største Handelsstæder, ikke har fundet Spor til en saadan Opfatning, hvilken han betegner som forhen uhørt. Den vandt heller ikke Indgang hverken hos de juridiske Forfattere[68]), og ei heller i Praxis[69]).

b) Den tyske Handelslov. Om denne kan det siges, at den i Theorien benægter hin Lære, — det blev i Nürnbergerconferentsen[70]) med stor Majoritet antaget, at Handelsselskabet ikke er en juridisk Person[71]) men practisk har man fornægtet sin egen Theori, thi alle de Sætninger, der ere Conseqventser af Handelsselskabets juridiske Personlighed, og for hvis Skyld man har grebet til denne Fiction, ere antagne i Lovbogen.

10. Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts (1865) har under det dobbelte Tryk af fransk og tysk Ret erklæret, at det navng. Handelsselskab i visse Tilfælde er at behandle som en juridisk Person. Det erkjendes dog, at „die Einheit ist eine nur provisorische und künstlich gestaltete", samt at „die Fiction der juristischen Einheit der Gesellschaft løst sich wider auf", naar man nemlig har benyttet den til at naa det Maal, man forud har sat sig, og som man ikke paa anden Maade kan begrunde. (Fællescreditorernes Fortrinsret, Udelukkelse af Compensation mellem Selskabsfordringer og Medlemmernes private Gjæld, Medlemmernes subsidiære Ansvar for Selskabsgjælden osv.[72]). Det er den samme Anvendelse, som Troplong gjør af den juridiske Person.

11. Dansk og norsk Ret.

a) Der existerer ingen Lov, der udtaler, at det navngivne Handels-

[68]) Goldschmidt Kritik I—73, 85.

[69]) Goldsch. Zeitsch. VII—474, Dom af OAG. Lübeck $\frac{9}{1}$ 1862, cfr. VII—485.

[70]) Ifølge en Bundesbeschluss af 18 Decbr. 1856, traadte i 1857 en Commission (hvori 21 Stater vare repræsenterede) sammen i Nürnberg for at udarbeide Udkast til en fælles tysk Handelslov. Til Grund for Behandlingen blev lagt et preussisk og et østerrigsk Udkast. Commissionens Forslag blev ved særskilte Einführungsgesetze indført som Lov i de forskjellige Stater. (I Østerrig Einfg. $\frac{17}{12}$ 1862, der dog ikke omfatter Søretten). Siden $\frac{1}{1}$ 1870 er Loven Bundesgesetz, og er saaledes nu Reichsgesetz. — Commissionens Forhandlinger ere trykte i Lutz. Protokolle der Commission zur Berathung eines allg. deuts. Handelsgesetzbuches. Würzburg 1858 sq. (Se Hahn, Commentar Einleitung og Goldschmidt Handbuch I—314 sq.)

[71]) Hahn Commentar, Vorbemerkung vor Art. 110 sq. (2 Udg. P. 349—50).

[72]) Munzinger Motive z. d. Entwurf e. schw. HR's. P. 68—69, 82 et passim.

selskab skal gaa for en juridisk Person. Tvertom har man i Concl. § 125 („hvad der i denne Lov er foreskrevet om Skyldnerens Forhold til hans under Konkursbehandling værende Bo er ved Handelsselskaber og andre Selskaber, „der ikke danne en egen fra Medlemmernes forskjellig Formuesmasse“, gjældende om ethvert Medlem, der har Del i Selskabets Bestyrelse“) — et bestemt Fingerpeg i modsat Retning [73]). Der bliver da Spørgsmaal, om der findes nogen herimod stridende

b) Sædvaneret. Ørsted skjelner i Haandbogen (V—418—55) mellem de anonyme Selskaber som juridiske Personer og de aabne Handelsselskaber; rigtignok taler han P. 450 om „Interessentskabets eget Fallissement“, mener at det kan tages under Behandling som et andet Concursbo, og at de enkelte Interessenters særlige Boer deri blive at inddrage. I Hdb. VI—667 har han helt og holdent antaget den franske Lære; han kalder Handelsselskabet en „relativ juridisk Personlighed“ (!) og indrømmer Fællesdcreditorerne Separationsret. Det er tidligere antydet, at Ørsted formentlig uberettiget har antaget den franske Doctrin, hvilket finder sin Forklaringsgrund deri, at den franske Handelsret paa den Tid var saa langt mere udviklet end den os nærmere staaende tydske.

Ørsteds Mening var dog ikke den ene herskende, Bang i jur. Tidsskr. XXI—226 sq. og Larsen, samlede Skrifter II—2—278 vare af anden Mening. De antoge, at Selskabsmassen ikke dannede en fra Medlemmernes øvrige Formue afsondret Masse, medens Gram (Formueret § 232) følger Ørsted og kjæmper for en særegen Concurs, og Fællesdcreditorernes Fortrinsret, uagtet han bestrider, at Handelsselskabet danner en juridisk Person. Dette vil senere blive behandlet.

Hos Hallager (Obligationsret § 151 if., 152 if.) finder man derimod ikke Spor af den Lære, at Handelsselskabet skulde danne en juridisk Person, eller dets Formuesmasse være en særskilt Masse med egne Activa og Passiva, med Separationsret for Fællesdcreditorer eller Lignende; og den af Hallager antagne Lære har til de sidste Aar været den hos os ubestridt antagne, den har været den ved Universitetet i en Række af Aar foredragne, og nogen Dom, der skulde kunne give Vidnesbyrd om, at en anden end den af Sagens Natur flydende Lære var paa Veie til at antages i norsk Ret, existerer ikke. Først i de sidste Aar har man faaet enkelte Domme, der for en Del er misforstaaede, som om de statuerede det navngivne Handelsselskabs juridiske Personlighed, hvilket imidlertid Høiesteret selv gjentagende har benægtet, saaledes i Dom af 13/12 1866 (Ugb. f. L. VI—213, Retst. 1867—125) der underkjendte en Fogedforretning, der var grundet paa Antagelse af den juridiske Person, — i Dom af 20/7 1867 (Ugb. f. L. VIII—41, Retst. 1867—652) og i Dom af 8/2 1868, (Ugb. f. L. VIII—149, Retst. 1868—243), hvilket imidlertid ikke har forhindret, at man i et Tilfælde har antaget den vigtigste Consequents af den juridiske

[73]) Denne § blev under den i Ugebl. f. L. IX—281 refererede Proces paaberaabt, men i Voteringen ikke berørt.

Person, Fællesdcreditorernes Fortrinsret. I den i Ugb. f L. XI—281 refererede Høiesteretsdom kommer endog den Ytring for, at det betræffende Firma maa betragtes „forsaavidt" som en juridisk Person, at Concl. § 121 derpaa maa faa Anvendelse [74]). Men enten er det en juridisk Person, eller det er ikke en saadan, tertium non datur; naar man taler om, at et Handelsselskab er „relativ", „forsaavidt" en juridisk Person, saa viser dette den hele Læres Uholdbarhed. Man føler, at man ikke kan gjennemføre Theorien, da dens Consequentser ere umulige, men man behøver et Argument for at redde Fællesdcreditorernes Separationsret, og saaledes ser man da, at det gjentager sig i fransk, tysk og norsk Jurisprudents, at man taler om en juridisk Person „i en vis Forstand" „relativ", „forsaavidt" etc.

II. Efter saaledes at have givet en kort Oversigt over de forskjellige Lovgivningers Stilling til dette Spørgsmaal, skal jeg skride til at undersøge, hvorvidt det af Handelsselskabets Natur kan udledes, at det er en juridisk Person.

Der er her ikke Stedet til og heller ikke nødvendigt at gaa ind paa de forskjellige Theorier, der i den senere Tid af tyske Jurister have været fremsatte om juridiske Personer. Thi i Hovedsagen er man enig om Virkningerne af, at en Anstalt anerkjendes som juridisk Person, hvad man er uenig om, er hvorledes det skal forklares, at disse Virkninger indtræde, men dette hører ikke hid at undersøge.

Der hersker vistnok i Handelsverdenen en Tendents til at betragte det navngivne Handelsselskab omtrent paa samme Maade, som Juristerne betragte en juridisk Person, d. e. som en Person, forskjellig fra de Medlemmer, der danne Selskabet, og med Rettigheder og Forpligtelser, forskjellige fra Medlemmernes. Firmaet omtales som en Collectivperson. Dette ytrer sig ogsaa deri, at i Selskabets Bøger er Selskabet opført som Debitor for, hvad hvert Medlem har indskudt i Fællesdmassen og som Creditor for, hvad et Medlem har trukket ud deraf. Efter den mercantile Talemaade er det ikke de enkelte Medlemmer, der ere indbyrdes berettigede og forpligtede, det er Selskabet, Firmaet, der er berettiget og forpligtet ligeoverfor hvert Medlem; consequent kan da heller ikke Firmaet afficeres ved et Medlems Indtræden eller Udtræden, Selskabets Firma betragtes bestaaende, Medlemmerne ansees som Firmaets Befuldmægtigede, dettes Forpligtelser betragtes som Medlemmernes først i det Øieblik, da Fællesdmassen ikke strækker til osv. [75]).

Det er da Spørgsmaalet, om denne Opfatning fra et juridisk Standpunkt kan ansees for rigtig, eller om den mercantile Terminologi maa betragtes som urigtig, naar der altid tales om Selskabet som Complex istedenfor Medlemmerne osv. Det er en Regningsmanipulation, en Lettelse i Udtryksmaaden og for Tanken, men dens Brug beviser ikke, hvor gjængs den end er, at Handelsselskabet med Rette kan betragtes som en juridisk Person.

---

[74]) En lignende Tanke kommer tilsyne hos Anschütz & Vølderndorff, cit. § 5 Pag. 14.
[75]) Cfr. Lindley I—7—1, III—8—1 og Endemann Handelsrecht § 15 sq. Fremery Pag. 30—32.

Dersom man for Alvor vil paastaa, at dette er Tilfælde, saa maa man ogsaa tage Consequentserne af denne Lære, altsaa,

1) det er ikke Medlemmerne, som ere Eiere af Selskabets Gods, det er Selskabet som en fra Medlemmerne forskjellig Person, Medlemmerne have ingen tinglig Ret i sine Indskud og Selskabets Effecter, men blot en obligatorisk Ret mod Selskabet.

2) Selskabets Fordringer ere ikke de enkelte Medlemmers, men Selskabets.

3) Selskabets Gjæld er ikke de enkelte Medlemmers Gjæld, altsaa kunne Selskabets Creditorer blot holde sig til Fællesdsmassen.

4) Paa den anden Side kunne de enkelte Medlemmers Særcreditorer ikke have Adgang til Satisfaction af Selskabsmassen.

5) Selskabet kan komme under Concurs, uden at det afficerer de enkelte Medlemmer og omvendt, alle Medlemmer kunne komme under Concurs, uden at den udøver nogen Virkning paa Selskabet.

6) Selskabet bestaar uforandret, selv om Medlemmerne skifte, nye træde ind, eller tidligere Medlemmer træde ud.

Men det falder selv ikke de ivrigste Forsvarere af Theorien om det navngivne Handelsselskabs juridiske Personlighed ind at sluge alle disse Consequentser — selv om de i Kampens Hede ikke skrækkes tilbage for i Dieblikket at udtale saadanne Principer som f. Ex. i Nr. 1), saa ser man dog, at de, naar det kommer til Stykke, se sig nødt til at modificere, endog at tage tilbage sine tidligere extravagante Ytringer; et Exempel herpaa afgiver bl. A. Troplong (se oven); — det er dem kun om at gjøre at faa den under Nr. 4 nævnte Sætning anerkjendt, og Nr. 3 i en modificeret Form, samt endelig Nr. 6. Man vil nemlig af det opstillede Princip udlede, at vistnok ere Særcreditorerne udelukkede fra Fællesdsmassen, men derimod vil man ikke tage den Følgesætning, at Selskabscreditorerne ere udelukkede fra de enkelte Medlemmers Særformue, tvertimod, efterat have delt Fællesdsmassen, skulle de være berettigede til at concurrere med Særcreditorerne hos de enkelte Medlemmer; thi, heder det, de enkelte Medlemmer ere jo solidarisk forpligtede ligeoverfor Fællesdscreditorerne; med andre Ord, for at redde den Sætning, at Fællesdscreditorerne udelukke Særcreditorerne, har man grebet til en Fiction, som man i andre Tilfælde (med faa Undtagelser) er nødt til at lade falde, da den er altfor stridende mod Virkeligheden. Troplong cit. maa jo saaledes selv advare mod Consequentserne, og Fremery (Pag. 34) erklærer rent ud, at det blot er en Fiction, man har skabt for at redde Fællesdscreditorernes Fortrinsret. Det er ikke saa alvorlig ment med den hele Fiction. Bravard-Veyrières (I P. 173) tror mærkelig nok at finde et Bevis for den franske Læres Rigtighed i Code civil 1860: L'associé qui n'est point administrateur, ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières, qui dependent de la société; — altsaa slutter B—V., er han hverken Eier eller Medeier; det er Selskabet som er Eier, følgelig er dette une personne morale. (I denne Deduction finder han dog ikke Medhold hos Udgiveren af hans Værk, Demangeat, der finder det aldeles umuligt at give art. 1860 en saadan Fortolkning).

Man har ogsaa villet bevise Handelsselskabets juridiske Personlighed paa følgende Maade[76]):

Naar flere Personer træde sammen for at danne et Handelsselskab og gjøre Indskud dertil, saa afhænde de sine Bidrag, idet de gaa ind paa at disponere over Indskuddene ikke længere selvstændig som tidligere, men kun paa den i Selskabscontracten foreskrevne Maade. Enhver Interessent har tabt Dispositionsretten over sit Indskud; Selskabscontracten kan vistnok indrømme alle eller enkelte Interessenter en større eller mindre Dispositionsret, men denne er da ganske forskjellig fra deres tidligere Dispositionsret, thi denne beroede paa Vedkommendes Ret som Eier, hans nuværende Beføielse derimod paa et udtrykkelig udtalt eller af Loven præsumeret Mandat. Heraf følger, at intet enkelt Medlem er Eier af Indskuddene. Eier er de samlede Medlemmer („die Gesammtheit") tænkt som Retssubject. Forholdets Natur tvinger til denne Fiction, da man ellers intet Retssubject vilde have. Man kan ikke betragte de enkelte Medlemmer som Eiere af de samlede Indskud, eller af en Qvotadel deraf, da ingen Interessent, hvorvidt hans Dispositionsbeføielse end maatte strække sig, kan benytte Indskuddene i personlige Øiemed.

Men denne Argumentation holder ikke Stik. Det hele Forhold lader sig simpelthen fremstille saa: tingsretlig betragtet bestaar der et Sameie i Fællesmassen mellem Interessenterne[77]). Nu kan vistnok i Almindelighed i et Sameie hver enkelt Medeier frit disponere over sin ideelle Qvotadel; men der er Intet iveien for, at Sameierne gjensidig forpligte sig til ikke at disponere over sine Andele uden i bestemte fælleds Øiemed — (at dette ikke er uforenligt med Eiendomsbegrebet, vil Enhver indse) — men det er netop dette, der sker ved Indgaaelsen af en Selskabscontract; det behøver ikke udtrykkelig at siges, thi det ligger i Contractens Væsen, at hvert enkelt Medlem, selv om det er dispositionsberettiget, dog ikke kan disponere over Fællesmassen i andet end Selskabsøiemed. Ladenburgs Udgangspunkt, at de enkelte Interessenter ville afhænde sine Indskud, er urigtig; det enkelte Medlem vil kun forene sit Indskud med de andres, saaledes at der opstaar Sameie mellem alle Indskyderne, han opgiver derved sin Berettigelse til ensidig at disponere over Tingen, Dispositionsretten overdrages til den eller de bestyrende Medlemmer.

Da Sameiet er indgaaet med den Hensigt for Øie at drive Handel med de sammenskudte Gjenstande, og da ethvert Medlem har opgivet enhver Disposition over Sameiet, hvilken maatte stride mod det aftalte Øiemed, saa maa man tænke sig Forholdet saa, at det er i Tingenes Værd, hvori Sameiet existerer, den Ret til at fordre Deling, der tilkommer enhver Sameier som saadan, er bortfalden som stridende mod Interessentskabscontractens Øiemed — det er det obligatoriske Element, der bliver fremherskende. Hvert enkelt Medlems Eiendomsret er forsaavidt sovende, som han ikke kan fordre nogen Deling af Selskabsmassen, saalænge Selskabet bestaar. Han kan kun fordre, at der

---

[76]) Ladenburg i Goldsch. Zeitschr. I—139 sq. Brav. Veyr. I. P. 170., cfr. ogsaa Hahn cit. Pag. 236 sq.

[77]) Udtrykkelig udtalt i den Portugisiske HL. § 551 og 603.

ved Interessentskabets Opløsning udleveres ham — ikke en Qvotadel af hver Ting, der befinder sig i Sameiet — (af hver Sæk Kaffe, Tylvt Tømmer) men den Værdi, hans Part repræsenterer, naar hans Andel i Udgifterne er fratrukket.

Det kan ikke anerkjendes for rigtigt, naar Hahn cit. (og Bravard-Veyrières cit.), idet han gaar ud fra, at Societetscontracten kun har obligatoriske Virkninger mellem Parterne, antager, at denne ikke kan forhindre den enkelte Interessent fra at disponere over sin Andel, som han vil, og saaledes ogsaa overdrage den med bindende Virkninger for de øvrige Medlemmer til Trediemand. — Dette er ham imidlertid forbuden ved Selskabscontracten, og at denne ogsaa har Virkning ligeoverfor Trediemand, er i den romerske Ret anerkjendt i fr. 16 § 1 D. pr. soc. og fr. 14 § 3 D. d. com. div. 10—3 (Aftale, ne dividatur, binder Trediemand, der har kjøbt en Societetsandel). Disse Digeststeder anser han som positive Undtagelser til Fordel for Selskabet, hvilke ikke overalt strække til, og han mener derfor, at den romerske Ret er uanvendelig paa de moderne Handelsselskaber. Vistnok var det i Romerretten og er det den Dag i Dag Grund-Reglen, at en obligatorisk Contract kun har Virkning mellem Parterne; denne Regel opretholdt Romerne saa strængt, at de bl. A. opstillede den bekjendte Regel, der i tydsk Ret er gjengivet med „Kauf bricht Miethe“ [78]). Romerne havde her ikke taget en anden væsentlig Factor i Betragtning, nemlig den, at man ikke bør erhverve nogen Ret ved en Contract, ved hvis Indgaaelse man er vidende om, at Medcontrahenten begaar et Contractsbrud; denne Betragtning gjorde sig derimod gjældende ved Societetsforhold og fandt sit Udtryk i de cit. Digeststeder [79]), uden dog at være brudt igjennem til et fuldstændigt Princip. Men dette Princip existerer i vor Ret (man erindre dets Anvendelse i Collisionen mellem Eie og Leie) og det øver en væsentlig Indflydelse paa Interessenters Transactioner med Trediemand. Hahns Bemærkninger kunne ikke i sin Helhed anerkjendes for rigtige. Han gaar i sin Polemik mod den paa den romerske Ret grundede Lære for vidt; thi saadanne Principer, som han opstiller under No. I. og bekjæmper, har Ingen vedkjendt sig [80]).

Hvad her forfægtes, er en paa den romerske Societetslære grundet, men vistnok i enkelte Retninger, specielt hvad Forholdet udad angaar, modificeret Theori.

---

[78]) En Sætning om hvilken med Rette er bleven udtalt: „Es erscheint als die blosse Abstraction einer falschen Systematik, wenn darum Kauf Miethe brechen soll, damit nicht das rein persönliche Verhältniß der Miehte die Kraft eines dinglichen erhalte“. (Trendelenburg, Naturrecht § 109 if.)

[79]) Thi den, der kjøber en Societetsandel, maa være forberedt paa, at Aftale „ne dividatur“ er truffen. Denne Forudsætning nævnes vistnok ikke i de citerede Steder, og det er derfor muligt, at de maa opfattes som en Undtagelse fra Hovedreglen til Fordel for societas; hos os behøver man imidlertid af den i Texten givne Grund ikke at opstille nogen særegen Lære for dette Tilfælde.

[80]) Om Hahns Theori, se forøvrigt neden.

At der existerer condominium mellem Interessenterne, og at ikke Selskabet som en juridisk Person er Eier af Massen, kommer skarpt tilsyne ved Selskabets Ophævelse paa Grund af et Medlems Død eller Udtræden, da det udtrædende Medlem (resp. dets Arvinger) faar udskilt sin Andel i Fælledsmassen. Var Selskabet en juridisk Person, der var Eier af Massen, kunde Medlemmet ingen Ret have hertil; hvert Medlem vilde ikke have jus in re, men blot en obligatorisk Ret til Fælledsmassen; men det vilde vistnok i høi Grad overraske enhver Handelsmand, om man fortalte ham, at ikke han og hans Medinteressenter vare Eiere af Selskabets Eiendele, men at det var Firmaet, som noget fra Medlemmerne forskjelligt, der var Eieren. Fremery (P. 32—33) betænker sig dog ikke paa at udtale, at Medlemmet er Selskabets Creditor for sit Indskud; naar Selskabet opløses, vender Eiendomsretten tilbage fra Selskabet til Medlemmerne[81]).

Ogsaa af den Omstændighed, at Handelsselskabet fremtræder under et Firma, har man villet deducere, at det er en juridisk Person. Det er allerede oven sagt, at efter langvarig Sædvaneret ere Medlemmerne i et Handelsselskab solidarisk ansvarlige for Selskabets Gjæld ɔ: for den Gjæld, de have paataget sig i Fælledsskab som Interessenter i Selskabet. Naar nu Alle, eller en Enkelt paa Alles Vegne optræder for Selskabet, tilkjendegives det derved, at Contracten afsluttes under det Navn, Selskabet har antaget for at adskille det fra andre Selskaber og fra Medlemmerne selv[82]). Dette er den simple Forklaring af det hele Fænomen, en Forklaring som allerede Straccha giver, men det synes næsten, som om denne Forklarings Simpelhed netop afholder mange Jurister fra at antage den; man søger i Dybet, hvad der ligger paa Overfladen. Man har ladet sig vildlede af den i Handelsverdenen alminbelige Maade at omtale et Firma som en Collectivperson, og deraf, at i Handelsverdenen Brugen af Firmaet formelt har ført til at beklæde Selskabet med Skinnet af en handlende Personlighed, man taler om Selskabsformue og Selskabsgjæld, hvilken jo factisk bliver betalt af Selskabsmassen.

Istedenfor at forklare Virkningen af Firmaets Brug paa den oven angivne naturlige Maade, har man saaledes givet den eventyrlige Forklaring, at Firmaet som saadant var en juridisk Person[83]) med egen Formue, egne Activa & Passiva, eget Værnething; Fortsættelsen af Firmaet, uagtet nye Medlemmer træde ind, skulde da medføre, at disse hæftede for den ældre Gjæld o. s. v.; man maa give Goldschmidt (Kritik I—73) Ret, naar han erklærer:

[81]) Fremery's Paastande maa overhovedet modtages med Forsigtighed. Goldschmidt (i sit Zeischr. I—19) har med Rette kaldt hans Fremstilling „ensidig historisk". Hvor han tror at have fundet en coutume blandt Handelsmænd, erklærer han denne for det eneste rigtige og synes i det Hele at betragte Handelsmændenes Opfatning ogsaa af juridiske Spørgsmaal som infallibel og bindende for Juristerne.

[82]) Cfr. Seuf. Arch. IV. 328.

[83]) En Forklaring, som ogsaa Hurtigkarl tyr til for at forklare den solidariske Hæftelse. (Cfr. herom Aubert „om Betingelserne for solidarisk Ansvarlighed" etc. III - 8).

„mit der Vorstellung von den mystischen Wirkungen der Firma verbindet sich in unklaren Köpfen gar häufig auch die Vorstellung einer mystischen Person". Beser man den mystiske Person nærmere, vil man finde, at den er alt andet end til Støtte for de Følgeslutninger, man har opstillet. Oven er allerede nævnt, at dens Tilvær vilde medføre, at blot Selskabsmassen var berettiget og forpligtet, følgelig kunde heller ikke et nyt Medlems Indtrædelse gjøre ham personlig forpligtet for den ældre Gjæld, ligesaalidt som for den Gjæld, der senere stiftes. At heller ikke Medlemmernes solidariske Hæftelse for Selskabets Gjæld lader sig forklare ved Antagelsen af en juridisk Person, er saa evident, at derpaa ikke behøves at spilde flere Ord.

Alle Fænomener, der knytte sig til Brugen af Firma, lade sig forklare af Behovet til en simpel og let Betegnelse af alle de physiske Personer, der danne Selskabet, og ere at anse som de directe eller ved Stedfortræder handlende Subjecter.

Vil man fastholde Dogmet om Firmaets Personlighed, saa maa man consequent ogsaa erkjende, at ligeledes Enkeltmands Firma er en juridisk Person, at en Kjøbmand altsaa kan dele sin Formue i forskjellige Masser og drive en egen affondret Handel med hver Masse med den Virkning, at hvert Etablissements Creditorer kun skulde kunne holde sig til denne, at en Mand kunde gjøre en judidisk Person af en Del af sin Formue, drive Handel med denne og erklære, at med denne og kun med denne tilfredsstiller han sine Creditorer (de ere jo Forretningens, Firmaets, Creditorer); men dette vilde dog de fleste Jurister betænke sig at gaa ind paa. Endemann er dog ikke langt fra at acceptere ogsaa denne sidste Consequents, se hans Handelsrecht §§ 15—18[84]).

Vil man ikke drage disse Contsequentser, men blive staaende ved den Sats, at Handelsselskabet danner en juridisk Person, saa fremkommer alligevel Besynderligheder. Dersom en Enkeltmand driver Handel, saa er man i al Fald nutildags enig om, at dersom han gaar under Concurs, saa bliver hele hans Formue at fordele mellem hans Creditorer, ligegyldig om Fordringen reiser sig af Contracter, sluttede i hans Forretning eller ikke, og uanseet hvor stor Del af sin Formue han har stukket i Handelen, der existerer ingen Separatret, hverken for hans Handelscreditorer eller for de øvrige. Optager han derimod en Associé i Forretningen, som ikke behøver at gjøre noget Indskud, saa skulde dette bevirke, at „Forretningen" nu blev en juridisk Person med Særcreditorer etc.!

---

[84]) § 17, Note 6, siger han: „Hvor dybt den Mening, at hver Forretning har sin egen Concurs, har fæstet Rod, viser en Proces, hvor man forsøgte Separation af 2 efter hinanden af det samme Individ drevne Forretninger." Kunde man ikke forklare det saa, at Creditorerne i den „Forretning", der stod bedst, vilde forsøge, om der ikke var en Dommer, der vilde gaa med ogsaa paa dette? Endemann sluger i al Fald denne Kamel. Man har jo forsøgt lignende Experimenter hos os, heldigvis endnu forgjæves; det viser, hvortil den hele Lære fører — vestigia terrent.

I engelsk Ret har man holdt sig fuldstændig fri for denne Opfatning [85]); Firmaet er der ikke forskjellig fra Medlemmerne, Loven ignorerer det som saadant og ser blot de enkelte Interessenter; en Skiften af disse ødelægger Firmaets Identitet; hvad der kaldes Firmaets Eiendom, er de enkelte Medlemmers, og hvad der kaldes Firmaets Forpligtelser og Gjæld, er deres Forpligtelser og deres Gjæld. Dette er den nøgterne Opfatning hos den engelske Ret, og denne Opfatning er den rigtige; om end det factiske Forhold er, at Selskabsgjælden betales af Selskabsformuen, saa fører dog ikke dette til, at Selskabsmassen juridisk betragtes som en selvstændig Personlighed; Selskabsformuen bestaar af Dele af de enkelte Medlemmers Formuer (cfr. Concl. § 125).

Vi have gjennemgaaet de forskjellige Maader, hvorpaa man har forsøgt at bevise, at det navngivne Handelsselskab er en juridisk Person, og paavist, at denne Lære beror paa en Fiction, hvilket endog erkjendes af enkelte af dens Forsvarere, der altsaa opstille en usand Paastand som et Dogme for derved at begrunde et Resultat, hvortil de paa Forhaand havde bestemt sig til at komme, (nemlig Fællesdcreditorernes Separationsret). Men ved en saadan Tendentsconstruction overbeviser man ikke. Naar man vil undersøge, hvorvidt et Selskab af en vis Art er en jur. Person eller ikke, maa man tage de Egenskaber, hvoraf det givne Selskab ustridig er i Besiddelse, og stille dem op mod den juridiske Persons Egenskaber — og først i det Dieblik, man finder, at disse Egenskaber ere congruente — først i det Dieblik kan man henføre det omspurgte Selskab under de juridiske Personer; men benytter man denne Fremgangsmaade, der uimodsigelig er den ene rigtige, saa vil allerede et flygtigt Overblik vise Urigtigheden af den Paastand, at det navngivne Handelsselskab er en juridisk Person. Vi have allerede oven i Begyndelsen af nærværende Afsnit paavist, at man ikke har kunnet optage alle Consequentser af den af os bestridte Paastand, og heri ligger allerede et Bevis for dens Urigtighed; men denne træder endnu klarere frem, naar man nærmere undersøger de forskjellige Egenskaber hos Selskabet og hos den jur. Person, og ikke holder sig blot til enkelte ydre Phænomener, der ere Virkninger af disse Egenskaber. Det er en uomstridt Sætning, at den juridiske Person hverken i juridisk eller øconomisk Henseende er bunden til de enkelte Medlemmer, disse vexle, men den juridiske Person bliver den samme, det enkelte Medlems Ind- eller Udtræden er ligegyldig, den har sine egne Activa og Passiva, der Intet har tilfælleds med det enkelte Medlems; der er Intet i Veien for, at den juridiske Person kan være rig, medens alle dens Medlemmer ere fattige, eller omvendt; det er jo Særkjendet ved den juridiske Person, at den ligeoverfor Udenverdenen danner en fra Medlemmernes forskjellig og af deres Forhold uafhængig Formuesmasse. Ser man nu paa det navngivne Handelsselskab, saa vil man finde, at i Et og Alt det Modsatte her finder Sted; her er Alt afhængigt af de actuelle Medlemmers Personer. Selskabets Eiendele ere sammenskudte Dele af de enkelte Medlemmers Formuer, dets Gjæld er samtlige Medlemmers personlige Gjæld. Det er Deltagernes

---

[85]) Lindley I—7—1, II—3—1.

Formue, Forretningsdygtighed og Hæderlighed, der forskaffe det af dem dannede navngivne Handelsselskab Credit og Anseelse, ikke nogen abstract juridisk Personlighed, der skulde ligge i eller svæve over „Firmaet", „Forretningen" etc. Naar et Medlem træder ud, saa opløses det gamle Selskab, det vedbliver ikke at existere, om et nyt Medlem træder i det tidligeres Sted; medens det er Trediemand ligegyldigt, hvem der er Medlem af den juridiske Person, med hvem han vil contrahere, idet han her kun ser paa, om denne er vederhæftig, saa spørger han, før han indlader sig med et navngivet Handelsselskab, om dettes enkelte Medlemmer ere vederhæftige Mænd. Alt dette viser, at den juridiske Person og det navngivne Handelsselskab ere i Bund og Grund forskjellige Institutioner. Det skal vistnok falde vanskeligt at bestride den paapegede Forskjel mellem de to Retsinstituters Eiendommeligheder, da den ligger i Dagen, men det har dog været nødvendigt udtrykkelig at fremhæve disse Sandheder, da de i høi Grad miskjendes af de ivrigste Forsvarere for Handelsselskabets juridiske Personlighed, man se f. Ex. Endemanns Handelsrecht § 16—17, hvor Forretningen, „das Geschäft", gjøres til et høiere Væsen, hvem Kjøbmanden og hans Undergivne hellige sit Arbeide, det er das Geschäft, der bestemmer Trediemand til at indlade sig i Forbindelse, ikke Kjøbmandens Personlighed, „das Geschäft ist Träger des Credits", Kjøbmanden kan ansees som Procurist i sin egen Forretning osv., osv.!

Jeg antager, at det kan kaldes evident, at Handelsselskabets juridiske Personlighed ikke lader sig bevise som flydende af Sagens Natur, at tvertimod Theorien fører til Resultater, som ingen Jurist vil acceptere, og at alle de Phænomener, der knytte sig til Brugen af Firma, til Selskabsformuens factiske Adskillelse fra de enkelte Medlemmers Formuer etc., lade sig forklare paa en simplere Maade, der ikke gjør Vold paa den sunde Fornuft.

B. Om Selskabsconcurs og de enkelte Medlemmers Concurs.

I. Der er af Forkjæmperne for det navngivne Handelsselskabs juridiske Personlighed hovedsagelig bleven opstillet følgende Sætninger:

a. Selskabet har sine egne Activa & Passiva.

b. Følgelig kunne de enkelte Medlemmers Særcreditorer ikke concurrere i Fællesdmassen; kun hvis der bliver noget tilovers, efterat Selskabscreditorerne ere tilfredsstillede, kunne Særcreditorerne erholde Overskuddet.

c. Alle Selskabets Medlemmer ere solidarisk forpligtede for Selskabets Gjæld, følgelig — erklæres der — kunne Fællesdcreditorerne, efterat have delt Fællesdmassen uden at have erholdt fuld Dækkelse, for det overskydende concurrere i de enkelte Medlemmers Boer, — hvis disse komme under Concurs, hvilket ikke Alle anse for en juridisk Nødvendighed; der paastaaes af Flere,

d. at Selskabet kan komme under Concurs, uden at dette afficerer dets enkelte Medlemmer, og omvendt, alle Medlemmer kunne gaa fallit, medens Selskabet bliver staaende [86]).

---

[86]) Pardessus n. 976. Troplong n. 74.

II. Oversigt over ældre og nyere Lovgivninger.

Det er ikke først i Nutiden, at man har villet indrømme Selskabscreditorerne denne fordelagtige Stilling; allerede enkelte af Middelalderens Jurister optraadte herfor og i Genua var den endog fikret ved Lov: Statutorum Civ. reip. Genuensis nuper reformatorum Libri VI, Genuae 1597 Lib. IV cap. 12; Creditores societatum mercatorum in rebus et bonis societatum praeferuntur quibuscunqve aliis creditoribus sociorum singulorum, — et Lovsted, som man naturligvis ikke har undladt at paaberaabe sig i fransk Jurisprudents, uagtet der, som tidligere fremhævet, i den franske Lovgivning ikke findes den ringeste Antydning til en saadan Lære.

Samtidig og i Forbindelse med, at man erklærede Handelsselskabet for en selvstændig Person med egne Activa og Passiva, opstillede man ogsaa den Sætning, at det var Etablissementet, selv Enkeltmands, der var Retssubject, og naar en Enkeltkjøbmand eller et Selskab havde drevet flere forskjellige, adskilte Forretninger, saa vare den enkelte Forretnings Creditorer fortrinsberettigede til at erholde Dækkelse af den Forretnings Activa, hvis Creditorer de vare, og man paaberaabte sig derfor bl. A. det bekjendte fr. 5 § 15 D. de trib. act. 14—4 „merci magis quam ipsi credidit (hvorom senere). Consequentsen heraf vilde være, at en enkelt Mands Formue kunde komme under Concurs, saaledes at der blev ligesaamange selvstændige Concurser, som han har drevet adskilte Forretninger, at et Kuld af hans Creditorer kan faa 100 pCt., medens andre Intet faa, og til og med, at en Forretning kan komme under Concurs, medens de øvrige Forretninger uforstyrrede fortsættes, (i al Fald indtil videre).

At hver Forretning har sin egen Gjæld udtales hos Straccha, tract. de decoctoribus, Pars ultima n. 21: Si mercator duas negotiationes exercisset, puta sagaream et lintearеam et separatos habuit creditores in dictis mercibus, separatos eos in tributum vocari, et illa ratio in praedictis redditur, quia unusquisque creditor magis merci quam mercatori credidit; et ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii dammum sentiant[87], [88]). Dette mødte dog Modsigelse. Straccha citerer saaledes Raphael Cumanus for den Mening, at fr. 5 § 15 cit. ikke kunde anvendes paa Frie, se ligeledes Salgado, Labyrinthus II—12 n. 52: Hoc generale est in eo, qui duas exercet negociationes vel administrationes distinctas, ut creditores respectu unius nequeant exigere credita ex bonis alterius negociationis proinde singulos creditores in sua negociatione aliis praeferendos — — n. 68 sq., nunc de celebri quaestione tractandum est, quando debitor diversas negociationes habet diversis locis vel provinciis, an creditores unius provinciae ad merces eius praeferantur aliis alterius provinciae — —; Cumanus citeres for den Mening at hele Debitors Formue slaaes sammen til en Masse, og at alle Creditorer

[87]) Som det sees har Straccha næsten ordret afskrevet fr. 5 § 15 D. cit.

[88]) Det af Goldschmidt, Kritik I-70 cit. Sted Straccha cit. P. V. n. 3 handler ikke herom. Jeg har ikke kunnet finde det Sted, G. har ment.

concurrere her ved Siden af hinanden. Salmosa selv erklærer: „in puncto juris certior mihi opinio Cumani“, men — „nihilo minus contrariam sententiam plurimi alii doctores defendunt“.

Casaregis disc. 39 n. 18 sq.: Creditores unius negotii non confunduntur cum creditoribus alterius, sed singuli quod suam negotiationem præferendi sunt aliis — et ratio est, quia unaquaeque societas aut negotiatio est diversa et separata ab alia, non obstante, quod personae materialiter sunt eaedem — ex ea quoque probissima ratione, quod licet eadem persona sit domina utriusque negotii, tamen unumquodque negotium habet suam distinctam fidem, et creditores contrahentes cum suo absque ullo respectu ad aliam negotiationem nihil commune habent cum creditoribus alterius, — — ad arguendam hanc universitatem, negotiationem vel societatem, sufficit, quod in illis diversa nomina expendantur vel una societas aliquam aliam personam comprehendat, qui non adest in altera. Cfr. endelig Mevius, commentarii ad jus Lubescence, Frcft. 1664, L. III, tit. 1, art. 10 n. 55—58, der erklærer, at der er Undtagelser fra den Regel, at alle Creditorer concurrere som ligeberettigede i alle Debitors Eiendele, nemlig for det Tilfælde, at en Kjøbmand har flere Etablissementer, her concurrere det enkelte Etablissements Creditorer kun i dette, fr. 5 § 15 D. cit. paaberaabt. Dog var dette ikke udstrakt til den, der har Gods paa forskjellige Steder, men kun et Domicil; dersom man har givet „Personen, ikke Tingen“, Credit, saa følger Godset Personen.

Denne Lære er da ogsaa gaaet over i fransk Ret[89]). De nyere Handelslove have gjennemgaaende fulgt den franske Ret, og indrømmet Selskabscreditorerne en Fortrinsret til Fælledsmassen, samt Ret til desuden for det overskydende at concurrere i de enkelte Medlemmers Boer; flere Etablissementer behandles som særlige Formuesmasser.

Den spanske HL. §§ 297 sikrer Fælledscreditorerne Fortrinsretten, § 352 udtaler, at Medlemmernes Privatformue ikke kan angribes af Fælledscreditorerne, før Selskabsmassen er fordelt; det Tilfælde, at der er grundet flere forskjellige Etablissementer, nævnes ikke.

Den portugisiske HL. er her, som i det Hele mere udtømmende. Efter § 744 kunne Særcreditorerne ikke concurrere i Fælledsmassen, før alle Fælledscreditorers Fordringer ere dækkede. I § 745 & 746 bestemmes, at dersom de samme Personer danne flere Selskaber med forskjellige Signaturer paa forskjellige Steder, eller dersom en Enkelt er Medlem af flere Selskaber, der forøvrigt ere dannede af forskjellige Personer, og et Selskab gaar fallit, saa har dette ingen Virkning paa de andre Selskaber, hvert enkelt Selskabs Creditorer tilfredsstilles af den Selskabsmasse, hvorpaa de have Fordringer, og kunne blot concurrere i de andre Selskabers Boer, efter at disses Creditorer ere satisficerede, de behandles altsaa paa samme Maade som de enkelte Medlemmers Særcreditorer i en Selskabsconcurs.

---

[89]) Pardessus n. 976 if.

Den italienske HL. behandler det aabne Handelsselskab med paafaldende Knaphed. I § 107 erklæres alle Handelsselskaber for „Collectivpersoner", og efter § 110 kunne et Medlems Privatcreditorer blot fordre sin Debitors Gevinstandel efter den aarlige Balance og efter Selskabets Opløsning hans Nettoandel, en Regel, hvoraf man i Almindelighed (skjønt med Urette) slutter, at i Concurstilfælde have Fællesdscreditorerne en Separationsret; denne flyder i nærværende Tilfælde dog allerede af § 107.

I engelsk-(amerikansk) Ret har Praxis vaklet [90]). En Tid indrømmede man Fællesdscreditorerne Fortrinsret, senere antoges, at Fællesdsmassen blev at dele mellem Medlemmernes Boer og at Selskabscreditorerne ikke havde anden Fordel end den, at de kunde concurrere i alle Boer, da Interessenterne var solidarisk forpligtede for den fælleds Gjæld. Nu er derimod ved constant Praxis, der al Fald for Englands Vedkommende ogsaa er stadfæstet ved nyere Love, fastslaaet, at Selskabscreditorerne ere fortrinsberettigede i Fællesdsmassen (men samtidig Særcreditorerne i de enkelte Medlemmers Boer), en Regel, hvorom Story § 382 erklærer: „It rests on a foundation as questionable and as unsatisfactory as any rule in the whole system of our jurisprudence", og Lindley Pag. 977: „The principle often produces results as strangely at variance with the doctrine of equality and with an accountants notions of right and wrong" — — [91]). Den Uret, man ved denne Selskabscreditorernes Fortrinsret i Fællesdsmassen tilføier Særcreditorerne, har man i Principet søgt at opveie ved at indrømme disse en Fortrinsret i de enkelte Medlemmers Boer, en Vei, hvorpaa ogsaa Hamburger Fallitenordnung 1753 har slaaet ind, hvilket dog practisk taget i de fleste Tilfælde vil være Særcreditorerne til liden Trøst, da det almindelige er, at Medlemmer af Handelsselskaber have hele sin Formue, eller Størsteparten, indsat i Selskabet; har nu vedkommende Interessent desuden optaget Hypothekłaan paa sit faste Gods, for dermed at forøge sine Indskud i Selskabet, saa indsees, hvor slet de Særcreditorer, der ikke have Pant, de facto ere stillede.

I tysk Ret (gemeines Recht) var Selskabscreditorernes Fortrinsret tidligere ukjendt. Det første Spor finder man i den forhen nævnte Afhandling i Elvers Themis I. P. 59 sq. Her paastaaes bl. A., at naar en Kjøbmand har Etablissementer paa forskjellige Steder, saa ere det enkelte Etablissements Creditorer fortrinsberettigede i dettes Activa. Dette blev tilbagevist i samme Tidsskrift I 498 sq., hvor erklæres, at Forestillingen om Firmaet som særegent Retssubject med egen Activa & Passiva var hidtil ukjendt i tysk Ret; der indrømmes dog (Pag. 533—4), at den ovennævnte Paastand

[90]) Story § 363 sq., 376 sq. Lindley Pag. 994, 1005 sq. & passim.

[91]) Det er værdt at bemærke, at medens man i Almindelighed for Fællesdscreditorernes Fortrinsret paaberaaber sig Handelsstandens Opfatning „die kaufmännische Ueberzeugung" etc. som Argument, saa citerer her Lindley en Handelsmands (Cory, on mercantil accounts) Udtalelser mod denne Separationsret, som stridende mod Billighed og Handelsmænds Opfatning af Ret og Uret.

vistnok er bleven fremsat af Enkelte med Paaberaabelse af fr. 5 § 15 D. 14—4, men dette bekjæmpes som „stridende baade mod den positive Rets Forskrifter og mod den naturlige Retfærdighed". Tilslut gjør Forfatteren følgende Bemærkninger: „Den, der lever i en Handelsstad, vil snart bemærke, hvor uundværlig den romerske Ret ogsaa er for Handelsretten, og hvor misligt det forholder sig med de saakaldte Handelsusancer og Handelsmænds Parere's, som skulle tjene til Bevis for disse. Hvad disse Parere's angaar, saa er Intet hyppigere, end at de modsige hinanden, at det ene erkjender for Usance, hvad det andet ikke anerkjender som saadant, og at Kjøbmænd ere tilbøielige til at afgjøre Retsstridigheder ikke efter faste Grundsætninger, men efter sin individuelle — ofte af aldeles irrelevante factiske Omstændigheder fremkaldte — Formening, og at erklære: efter mercantile Principer forholder dette sig saa eller saa." — Jeg har citeret dette, fordi man netop i dette Emne har slaaet om sig med „kaufmännische Auffassung" etc. etc., som afgjørende. Utvivlsomt kan en Handelsusance i Tidens Løb gaa over til Sædvaneret, men Kjøbmænds Praxis er i al Fald i nærværende Materie at optage med Varsomhed, thi factisk vil Fælledscreditorernes Fortrinsret vise sig at være et Privilegium for Handelsstanden og til Skade for Ikkekjøbmænd, der regelmæssig ville være Særcreditorer. Handelsstandens Erklæringer ere her Udtalelser i egen Sag, og en saadan Fortrinsret kan ikke indrømmes, medmindre man beviser, enten at den er en Følge af Handelsselskabets Natur eller hviler paa Lov, — skreven eller Sædvaneret. Saadan existerte, som allerede nævnt, ikke i tysk Ret før DHGB. Thøl § 38, [11]; „Gemeinrechtlich gilt kein Particularconcurs der Handelsgläubiger"; saaledes ogsaa afgjort i Seuf. Arch. V n. 91; (D. T. Stuttgart 1848), III n. 374 (ib. 1850). I VI n. 302 (1853) har dog samme Domstol antaget Fællesdscreditorerne fortrinsberettigede i Selskabsmassen, støttet paa fr. 5 § 15 D. cit. og Würtemb. Gesetz. $\frac{2}{5}$1 1828 § 65 [92]). Først den preussiske Concurslov af $\frac{8}{5}$ 1855 § 35, 286 sq. har optaget det franske System, som nu ved DHGB. Art. 122 er bleven gjældende for hele det tyske Rige samt Østerrig [93]).

I Danmark fandt denne Theori en Forkjæmper i Ørsted (Hdbg. VI—667 sq.), der paaberaabte sig, at en Interessents Særcreditorer ikke lige overfor de andre — solvente — Medlemmer ere berettigede til at gjøre Execution i Andet end Debitors Nettoandel, finder det ubilligt, at Selskabsmassen kan blive udhulet til Skade for Selskabscreditorerne, og endelig paaberaaber sig fransk Praxis. Forfatteren polemiserer med Bang, som i Jur. Tidsskrift XVI & XXI antager, at Fællesdscreditorerne ingen Fortrinsret have. Larsen, samlede Skrifter II—2—278 er enig med Bang. Gram (Formuesret II—2—231) følger derimod Ørsted, antager egen Concursbehandling af Selskabsmassen, hvori Fællesdscreditorerne er fortrinsberettigede.

---

92) Cfr. forrige § Pag. 65. Cfr. Goldsch. Kritik I—66 sq.

93) I Hamburger Fallittenordnung 1753 Art. 14 var derimod, som nævnt, det engelske System optaget, og dette er bibeholdt efter DHGB.

Efter saaledes at have paavist, hvorledes de foreliggende Spørgsmaal have været løst i fremmed Ret, skal jeg dernæst skride til Fremstilling af, hvilken Skjæbne de have havt i norsk Ret.

Hos Hallager finder man ingensomhelst Antydning til en med det franske System overensstemmende Lære. Han erklærer (OR. II § 152 if.) at der ikke kan være Tale om Selskabsconcurs, medmindre Creditorerne kunne tvinge alle dets Medlemmer under Concurs; om nogen Separationsret for Selskabscreditorerne er der ikke Tale, og saavidt mig bekjendt, har denne Hallagers Lære enstemmig været antaget af norske Jurister, indtil de bekjendte Domme vedkommende Firmaet „Peder Cappelens Enke", der, støttende sig paa Ørsteds Autoritet, synes at bryde med den hidtil almindelig antagne Doctrin.

Da det har været omstridt, baade hvilke Principer ere nedlagte i disse Domme, og hvorvidt de Principer, man har villet finde deri, ere rigtige, tror jeg det vil være af Interesse at give en kort Oversigt:

a. H.R.Dom af 17 Juli 1866 (Ugb. f. L. II—73, Retst. 1866—673). (Drammens Bankadministration ctr. Peder Cappelens Enke). Pe der Cappelen drev Jernværk m. v., Contor i Drammen. Efter hans Død fortsattes Forretningen af hans Enke under Firma „Peder Cappelens Enke" og overtoges senere af Enkens Arvinger under det samme Firma. Arvingerne afhændede efterhaanden sine Andele i Firmaet til 2 Personer, B. og O., der saaledes bleve Medinteressenter og tilslut Eneindehavere af Firmaet, der havde været, var og blev et navngivent Handelsselskab; dets Forretninger fortsattes paa samme Sted og dreves af en Procurist. O. døde i Slutningen af 1864. Den 7 Jan. 1865 overdroges Firmaets væsentligste Activum, et Jernværk, til et Actieselskab, og efter denne Dag underskrev Procuristen ikke længere paa Firmaets Vegne, arbeidede blot paa Bøgernes Afslutning. Firmaet var saaledes under Liquidation, hvorom der ikke kan sees at være udgaaet offentlig Bekjendtgjørelse. Den 28 Januar 1865 udtog Drammens Bank Stævning mod Firmaet i Anledning af 5 Vexler. Stævningen forkyndtes for Procuristen, der erklærede sig ikke berettiget til at modtage Stævningen for Firmaet. Ved Sagens Incamination mødte Curator i O's Dødsbo (der senere erklæredes under Concurs) og paastod Afvisning, hvilken Paastand toges tilfølge af Underretten, der rigtig antog, at Firmaet, som et navngivent Handelsselskab, ikke var en juridisk Person, men feilagtig deraf sluttede, at de enkelte Interessenter hver enkelt maatte stævnes ved sit personlige Værnething. Sagen appelleredes til Høiesteret, som Hovedmodpart stævnt „P. C.'s Enke" og „for Processens Skyld" de to Interessenters Boer (begge efter Underretsdommens Afsigelse under Concurs). Sagen hjemvistes til Underretten til Paakjendelse i Realiteten: Procuristens Fuldmagt var ikke offentlig tilbagekaldt, der var endnu urealiserede Activa, og Firmaet havde endnu løbende Vexler. Trediemand derfor anseet berettiget til at anse Firmaet endnu bestaaende. Procuristens Erklæring kunde ikke gjøre Stævningen ugyldig, forsaavidt denne kunde ansees som gyldig forkyndt, medens Firmaet endnu existerede. „I den Stilling, Sagen havde.

da den blev anlagt, havde det Interesse at faa Dom over P. C.'s Enke, og de indtrufne Forandringer (ɔ: Medlemmernes senere indtrufne Concurs) kunde ikke have Indflydelse paa dette Spørgsmaal".

Der var altsaa Spørgsmaal, om Firmaet, medens det existerede, kunde stævnes i Drammen, eller om man skulde stævne Interessenterne ved deres personlige Værnething, og det første antoges. Trediemand maatte være berettiget til at fordre Firmaets Forpligtelser opfyldte i Drammen og til der at erhverve Dom, Firmaet anseet at have „vedtaget Værnething[94])". Der blev udtrykkelig erklæret, at man ikke berørte Spørgsmaalet, om Firmaets Creditorer skulde særskilt tilfredsstilles af Firmaets Masse, ved denne Dom har Høiesteret kun udtalt den simple, gavnlige og rigtige Sætning, at det navngivne Handelsselskab har et forum contractus; og dog har denne Dom været mærkelig misforstaaet.

b. Fogedkjendelse i Christiania af 27de August 1866. (U. f. L. VI—173[95]).

Drammens Bank ctr. P. C's. Enke. Ifølge ovenstaaende Dom gav Drammens UR. den $\frac{23}{7}$ 1866 Dom i Realiteten og dømte P. C's. Enke til at betale det paastævnte Beløb, hvorefter holdtes Execution i Drammen og Continuationsforretning i Christiania, hvor protesteredes mod Forretningens Fremme. Fogden eragtede $\frac{27}{8}$ Executionen fremmet (Execution afholdt $\frac{29}{8}$). (Det bemærkes, at begge Interessenters Boer vare komne under Concursbehandling i Marts 1865). Fogden antog, at Afgjørelsen beroede paa, om P. C's. Enke kunde ansees som bestaaende eller var opløst og dets Eiendele inddraget under B's og D's Boer (hvilket factisk havde fundet Sted, i Boernes Registreringsforretninger var opført, hvad hvert Bo eiede i Selskabet). Antaget, at det ikke kunde være Gjenstand for Modsigelse, at P. C's Enke, dengang de i foregaaende Dom nævnte Arvinger vare interesserede deri, udgjorde et færeget Retssubjekt med særskilte Activa og Passiva, — — og følgelig ogsaa nu maatte ansees som saadant, efter at B. og D. vare blevne de eneste Interessenter; men da kunde disses Concurs ikke afficere Selskabet, hvorfor Executionen i Selskabet endnu maatte fremmes, da Selskabet ikke var under Concurs.

Hertil er at bemærke: Var den Forudsætning, hvorfra man gik ud (at P. C's Enke var et anonymt Interessentskab) rigtig, saa var Eragtningen utvivlsomt ogsaa rigtig, men Sagen er, at Forudsætningen var urigtig. Som oven nævnt, var Firmaet drevet oprindelig af Enkeltmand, hvis Arvinger i privat Skifte overtoge Forretningen efter bestemte Andele; men da foretoges Intet, som kunde tyde paa, at det var Tanken at forandre Selskabet til et anonymt. Da B & D vare indtraadt i Selskabet og tilslut vare blevne

[94]) Cfr. hermed Dom af O.A.G. Lübeck af 1862, hvor ogsaa erklæret, at det aabne Handelsselskab har et forum contractus. Goldschm. Zeitsch. VII—474 sq.

[95]) Cfr. under Litr. d, HRD. i samme Sag (U. f. L. II—231).

Eneindehavere deraf, blev dette tilkjendegivet Forretningsvennerne ved alminddeligt Circulære, hvor endog udtrykkelig er erklæret, at B og O vare personlig forpligtede for Selskabets Gjæld [96]. Skulde den Omstændighed, at Selskabet førte egne Bøger og factisk holdt sine Activa og Passiva sondrede fra de enkelte Medlemmers, medføre, at Selskabet ikke blev at anse som et navngivent, saa vilde der neppe i den hele Verden existere et navngivent Handelsselskab.

Denne Eragtning blev ogsaa enstemmig underkjendt af Høiesteret. (Se under Litr. d).

c. Christiania Bythingsdom 23de Oktober 1866. (Ugb. f. L. VI—174).

Drammens Bank ctr. P. C's Enke. Drammens Bank stævnte P. C's Enke for 8 nye Vexler ved Stævning forkyndt for dettes Disponent, der ogsaa var Curator i O's Bo, og for Processens Skyld stævnedes begge Concurs-Boer.

Indstævnte paastod Sagen afvist, da Firmaet ved dets Indehaveres Concurs var opløst, og dets Midler inddragne i de to Boer. Retten antog, at det ved den under a nævnte Dom af 1/7 1866 var afgjort, at P. C's Enke var et særeget Retssubject med egne Activa og Passiva, men følgelig kunde de enkelte Indehaveres Concurs ikke eo ipso bringe Selskabet under Concurs (ligesaalidt som et Actieselskab de jure afficeres derved, at alle Actieiere gaa fallit). Dets Creditorer kunde derfor tage Dom over Selskabet eller bringe det under Concurs som et eget Bo. At Boets Midler ved Registrering i de to Indehaveres Concursboer factisk vare inddragne under disse, kunde ingen Indflydelse have, da dette ikke offentlig var bekjendtgjort; det var en privat Forholdsregel, hvortil man ikke var berettiget. Firmamassen ansaaes endnu bestaaende, eftersom dets Activa endnu ikke var realiserede. Firmaet blev derfor dømt og endog ilagt Omkostningerne (!).

I denne Dom som i foregaaende Kjendelse stikker den Opfatning frem, at P. C's Enke var et anonymt Selskab, hvilket viste sig bl. A. deri, at man stævnede P. C's Enke og „for Processens Skyld“ de to Boer ved den alm. Underret. Under denne Forudsætning var den faldne Dom rigtig. At Boet blev ilagt Omkostningerne, kan ikke ansees berettiget; thi i den citerede HRD. (Litr. a) staar ikke et Ord om, at Firmaet var en juridisk Person (hvorimod ogsaa HR. selv senere erklærede sig); der staar udtrykkelig, at Firmaet maatte ansees at have et „vedtaget Værnething“, men at dette kan have noget med den juridiske Personlighed at gjøre, er umuligt at indse. Vedtaget Værnething kan ogsaa en Enkeltmand have, han være Kjøbmand eller ikke, men her vil man vel ikke finde en juridisk Person skjult?

d. Den oven under b nævnte Eragtning af 27de August 1866 blev appelleret til Høiesteret, som i Dom af 13de Decbr. 1866 (Ugb. f. L. VI—231, Retst. 1867. 125) underkjendte Eragtningen og kjendte Executionen uefterrettelig. (Paastanden lød paa, at Underrettens Realitetsdom af 2/7 1866 (oven Litr. b) stadfæstedes, men at Executionen underkjendtes). Det blev an-

[96]) Se Ugb. f. L. II—273.

ført, at i HRD. af 17/7 1866 (Litr. a) blev kun taget Hensyn til Firmaets Stilling paa den Tid, da Underretssagen i Drammen blev anlagt i Januar 1865 (da Interessenterne endnu ikke var komne under Concurs), og den i Medhold af HRDommen af 17/7 afsagte URDom 27/7 maatte betragtes paa samme Maade (ɔ: Creditorerne kunde, da den første URDom afsagdes, have fordret Dom i Realiteten; denne Ret opnaaede de først ved HRDom, der hjemviste Sagen til UR. til Paakjendelse i Realiteten, som om Firmaet endnu var bestaaende; ellers var vel nu, da Interessenterne var komne under Concurs, den rette Vei at melde sig i deres Boer, ikke at søge Dom over et Firma, som ikke længere existerede). Nævnt, at den i Fogederagtningen udtalte Forudsætning, at P. C's Enke var et særegent Retssubject, var feilagtig. Det var i Dommen af 17/7 antaget, at da Underretssagen anlagdes, kunde Selskabets Creditorer hænde Dom over dette i Drammen som vedtaget Værnething, da endnu ikke nogen af Interessenterne var under Concurs; der var i Dommen Intet udtalt, om Firmaet skulde betragtes som navngivent eller anonymt Selskab, eller om hvorvidt Fælledscreditorerne havde nogen Fortrinsret i Fælledsmassen. Senere var der indtraadt Forandringer, der gjorde det aldeles uantageligt, at der var Adgang for en Fælledscreditor til Execution i Firmaets Masse, thi begge Interessenters Boer vare komne under Concurs, og som Følge heraf (Concl. § 12) maatte samtidig P. C's Enkes Virksomhed ansees ophørt, og dets samtlige Eiendele undergives Skiftebehandling, da begge Interessenter vare personlig ansvarlige for Boets Gjæld[97]). Ved Concursens Aabning i B's og D's Boer, maatte P. C's Enkes Midler nødvendigvis inddrages i Skiftebehandlingen som hørende til deres Masser (Concl. 37) og fra det Øieblik Concursen var aabnet i begge Boer, kunde ikke Execution finde Sted i Fælledsmassen. Om B's og D's Boer ikke istedetfor at inddrage Fælledsmassen under Skiftebehandlingen af de to Boer burde have været forpligtede til at lade P. C's Enkes Midler behandle som et eget Concursbo, vedkom ikke denne Sag. Den Bestemmelse af Skifteretten, hvorefter den har inddraget de nævnte Midler under Skiftebehandlingen, er upaaanket. Af en anden Voterende blev udtalt, at P. C's Enke maatte ansees for et almindeligt navngivent Interessentskab, og da var det klart, at naar begge Interessenter vare under Concurs, maatte Alt hvad de eiede under Navn af P. C's Enke, inddrages under Concursbehandlingen; dette var en ligefrem Følge af, at begge Interessenter vare komne under Concurs.

e. Drammens Bank ctr. B's & D's Concursboer, HRDom af 20de Juli 1867. (Ugb. f. L. VII—41, Retst. 1867—652).

Efterat sidstnævnte Dom var afsagt, rekvirerede Drammens Bank Firmaet P. C's Enke taget under Skiftebehandling i Drammen, hvilket ved Skifterettens Eragtning af 25/4 1867 blev nægtet. Drammens Bank appellerede til Høiesteret, der i ny Conclusion stadfæstede Eragtningen og ilagde Appellanten

[97]) I den neden under g refererede HRD. har man imidlertid udtalt sig vaklende om dette Spørgsmaal.

Omkostningerne. Ogsaa her kom den Paastand frem, at P. C's Enke var en juridisk Person, uagtet HR. allerede havde afvist denne Tanke. I Dommen blev udtalt: Den factiske Tilstand var, at Firmaets Midler vare inddragne under Skiftebehandlingen af de to Interessenters Boer; dettes Creditorer havde altsaa at anmelde sine Krav i disse, „men naar det saa ved HRD. 13/10 1866 (Litr. d) er givet, at der factisk bestaar en offentlig Skiftebehandling af disse Boer, er det klart, at denne bestaaende Skiftebehandling ligesaavel er til Hinder for nogen særskilt ved en Skifteret i Drammen decreteret Behandling af de andetsteds værende Midler, som til Hinder for Execution". Saavidt jeg skjønner, er denne Dom kun bygget paa et processuelt Fundament; vilde Fællesdscreditorerne have det Spørgsmaal afgjort, om der for Firmaet P. C's Enke skulde aabnes en særegen Concurs, saa maatte de have krævet Decisioner i B's og O's Boer, og dersom disse eller en af dem vare gaaet dem imod, have appelleret til Høiesteret. Paa Spørgsmaalet selv finder man intet Svar i denne Dom; men i det Dieblik Høiesteret, som i følgende Dom sees, indrømmede Fællesdscreditorerne en Separationsret i Firmaet P. C's Enkes Midler, saa kan jeg ikke indse andet, end at for dette Bo ogsaa en separat Concursbehandling maatte være det rette.

f. HRDom af 6te Februar 1868. (Ugb. f. L. VIII—149, Retst. 1868—243. B's Concursbo ctr. Christiania Creditbank.

Ved Skiftedecision af 18/5 1867 var Creditbanken kjendt prioriteret for sine Fordringer paa P. C's Enke i dettes under B's Bo inddragne Midler; stadfæstet af Overretten (i Dom af 5/8 1867) og af HR.

Dette er den bekjendteste af alle de dette Emne vedrørende Domme. Den indrømmede P. C's Enkes Creditorer Fortrinsret i Firmaets Midler.

Der blev udtalt, at vistnok forelaa her et almindeligt responsabelt Selskab og ingen juridisk Person, men Spørgsmaalet var dog, om ikke dette Interessentskab var af en saadan Beskaffenhed at Selskabets Activa først maatte anvendes til Dækkelse af Selskabets Gjæld; som Argument herfor benyttet den solvente Interessents Ret til ligeoverfor den anden fallite Associé at fradrage fra hans Bruttoandel i Selskabsmassen hans contractmæssige Andel i Selskabsgjælden [98]). Man antog, at det ingen Indflydelse havde, om alle Interessenter vare komne under Concurs — denne Fællesdscreditorernes Ret var ingen reel Ret. Man paaberaabte sig ligeledes, at Firmaet P. C's Enke var en særskilt Forretning, og at dette var notorisk. Videre citeret Ørsted og Gram.

En Minoritet vilde ikke anerkjende nogen Fortrinsret for Fællesdscreditorerne i Selskabsmassen. Det var oprindelig Enkeltmands Forretning, drevet særskilt og afsondret fra hans øvrige Bedrift, men Enkeltmand kunde ikke udsondre en egen Virksomhed i forskjellige Etablissementer med den Virkning, at disse fik egne Creditorer og dannede selvstændige Formuesmasser. Crediten gives ikke Etablissementerne, men den Forretningsmand, der drev dem alle;

---

[98]) Det samme Argument har gjort sig gjældende ogsaa andetsteds, se Goldschm. Zeitsch. VII—486 og Kritik I—63. Cfr. neden.

og anderledes er det ikke, om et Selskab har overtaget et Etablissement, medmindre det er anonymt, et navngivent Selskab er i ingen Retning et selvstændigt, fra Indehavernes Personer og Midler udsondret Retssubject, Forholdet er det samme, som om Spørgsmaalet var om Enkeltmands Udsondring af en enkelt Bedrift. De fremmede Lovgivninger have ingen Anvendelse i vor Ret, de have positive, ikke i Sagens Natur liggende, Bestemmelser og have samtidig sørget for Garantier (Indtegning) til Trediemands Tarv. Den nye Lære havde ingen Hjemmel i norsk Ret. Mod Majoritetens Argument fra den solvente Interessents Ret ligeoverfor den insolvente til Fradrag af dennes Andel i Gjælden indvendtes, at herfra kan ikke sluttes Noget for det væsentlig forskjellige Tilfælde, at ogsaa den anden er bleven insolvent, og at der opstaar Collision mellem Særcreditorer og Fællesdcreditorer[99]).

[99]) Nærværende Dom er paaberaabt i Høiesteretsdom af 4 Juni 1874 (Retst. 1874—559 sq.) som „Præjudicat", og som afgjørende det Spørgsmaal, der forelaa til Afgjørelse i sidstnævnte Dom. Men i hvert Fald beror det paa en Misforstaaelse, naar man antager, at Dommen af 1868 her kunde have nogensomhelst Indflydelse. Factum var følgende: F og S havde drevet Handel som navngivent Selskab; da det opløste sig, viste Opgjøret et ikke ubetydeligt Overskud; der blev aftalt, at Firmaets udestaaende Fordringer skulde incasseres af en Sagfører som tillige skulde afhænde en Firmaet tilhørende Søbod; de indkomne Penge skulde han sætte i en Bank for „F og S i Likvidation" og herover skulde alene disponeres af begge Parter i Forening. Al Fællesdsgjæld var betalt. Opgjøret udviste, at der i Firmaets Eiendele tilkom S langt mere end F, som senere kom under Concurs. Boet mente sig berettiget til Halvparten af Overskuddet, medens S antog sig berettiget til den største Del af dette, og deri nød Medhold. — Hvad enten man nu indrømmer Fællesdcreditorerne en Fortrinsret i Fællesdsmassen eller ikke, og hvilken Causalforbindelse man end antager at finde Sted mellem Interessenternes indbyrdes Forhold og Forholdet til Selskabscreditorerne, saa er det sikkert nok, at dette Intet gjør hverken fra eller til ved Afgjørelsen af nærværende Spørgsmaal; i det Øieblik, at Selskabsgjæld er betalt af Selskabsmassen, bliver der ved Delingen af denne ene og alene Spørgsmaal om det interne Forhold, nemlig om, efter hvilken Rate hin skal ske mellem de tvende Sameiere; dette afhænger, forsaavidt Interessentskabscontracten intet andet udtrykkelig har udtalt, af 1) hvilket Indskud hver Compagnon har gjort (det være ab initio eller ved senere Forstrækninger (som in casu, Retst. Pag. 561 nederst), hvilket han naturligvis tager tilbage, og 2) (forsaavidt der endnu er noget tilovers) efter hvilken Norm den aarlige Gevinst skal fordeles mellem Interessenterne (har en af disse udtaget noget forhen, kommer dette naturligvis til Afdrag paa hans Post). Ere disse 2 Spørgsmaal paa det Rene, saa er der Intet at tviste om, (forsaavidt ikke Factum er uklart). I den omhandlede Sag kan af Referatet i Retst. 1874 cit. ikke sees at have været Tvist om disse Spørgsmaal (det heder tvertom Pag. 560 at Firmaet havde et Overskud af over 15,000 Spd, „hvoraf S efter sit Forhold til Firmaet tilkom den allerstørste Andel"). Men det er i saa Fald klart nok, at F og S hver for sin Andel efter Opgjøret vare Sameiere — condomini — i de hos den fællesds Mandatar deponerede og af ham i en Bank indsatte Midler, ligesom ogsaa i Søboden eller dennes Udbringende. Hver Interessent er jo Sameier for sin Qvotadel i hver af Interessentskabets Eiendele. Følgelig havde her S for sin Andel en tinglig Ret til disse Midler, ikke blot en obligatorisk Ret

g. HRDom af 3die Juni 1869. O's Concursbo ctr. Christiania Creditbank & Akers Sparebank. (Ugb. f. L. IX—181, Retst. 1869—569).

I O's Bo anmeldte Akers Sparebank og Christiania Creditbank Fordringer paa P. C's Enke, dels Contocurantkrav, dels Vexler, og paastode fuldt Udlæg efter Concl's § 121, medens Curator paastod, at blot Udlæg skulde gives for den Del af disse Fordringer, der ikke var dækket af P. C's Enkes Midler. Vexlerne vare enten trasserede af P. C's Enke og endosserede af de to Interessenter, eller trasserede af en af disse og endosserede af de 2 andre. Skifteretten gav Decision overensstemmende med Curators Paastand, hvorimod Byretten stadfæstede blot for Contocurantgjældens Vedkommende, men tilkjendte de nævnte Fordringshavere fuldt Udlæg for Vexelkravet, idet de ansaa P. C's Enke, B og O som 3 solidarisk ansvarlige Debitorer for Gjælden, og Høiesteret stadfæstede Byrettens Dom. Boet paaberaabte sig, at da det var in confesso, at P. C's Enke ikke var en juridisk Person, saa kunde Firmaet, uagtet der var indrømmet Fællesdscreditorerne en Fortrinsret i dets Midler, ikke som særegen Formuesmasse ved Siden af dets egne Interessenter staa som 3die Correaldebitor for disses Gjæld. Videre paaberaabt Concl. 125, som blev forbigaaet i Taushed under Voteringen. — Retten antog, at Firmaet P. C's Enke ikke var identisk med B's & O's Boer, men var en særegen Formuesmasse med sin Complex af Activa og Passiva[100]), der havde været afsondrede fra Interessenternes, og denne Masse maatte have kunnet komme under særlig Skiftebehandling, uden at dette kunde drage tilfølge for Interessenterne personlig eller deres Boer[101]). Concursbehandling af Firmaet maatte kunne være krævet uden at det var nødvendigt, at Interessenterne personlig for deres separate Midler kom under Concurs. Vistnok vare Interessenterne personlig ansvarlige for Firmaets Gjæld, men antoges dog ikke at være principalt ansvarlige eller solidarisk med Firmaet; det antoges stemmende med almindelig Opfatning, at Firmaets Creditorer kun havde tænkt sig at erholde et Krav paa dette og først in subsidium Ret mod Endossenterne (Ørsted VI—673 paaberaabt). Efter hvad der var foretaget med P. C's Enkes Bo, var det klart, at dette maatte behandles som et eget Bo. Man udtalte sig enig med Byretten i, at Firmaet P. C's Enke maa betragtes „forsaavidt" som en særlig ju-

ligeoverfor F's Concursbo, som selvfølgelig ingensomhelst Berettigelse havde til under Concursbehandlingen at inddrage mere, end hvad der efter Opgjøret tilkom F selv som Sameier i Fællesdsmassen. Havde F derimod med den Andens Samtykke efter Opgjøret af Fællesdsnettomassen udtaget og disponeret over en større Sum, end der efter Selskabscontracten tilkom ham, saa blev S for det Overskydende hans Creditor, og maatte som alle andre, der kun have en obligatorisk Ret, concurrere i Boet, uden at der kunde tilkomme ham nogen Fortrinsret. — Den af S i F's Bo nedlagte Paastand var i sin Form ikke heldig, da den syntes at indrømme, at F var Eier for en Halvpart.

Den til Grund for ovenstaaende Udvikling liggende Tanke er forøvrigt ogsaa udtalt af en af de i Dommen Voterende Pag. 562—3.

[100]) Dette synes rigtignok ikke at stemme med HRD. § 1868.

[101]) Det stik modsatte er sagt i den oven under d refererede Dom!

ridisk Person, at Reglerne i Concl. 121 derpaa maa komme til Anvendelse. B & O stode som Endossenter paa Vexlerne og vare derfor principalt solidarisk ansvarlige med Firmaet for Vexelgjælden; for Contocurantfordringen derimod var intet specielt Ansvar vedtaget, og Hæftelserne vare derfor her subsidiære. Udtrykket i Concl. 121 „fælleds" var = solidarisk.

Denne Dom skal senere blive nøiere omtalt. (P.125). Kun skal her bemærkes, at efter HRD. 6 Febr. 1868 var P. C's Enke ikke en juridisk Person, altsaa vel heller ikke „forsaavidt" en juridisk Person. Om det subsidiære Ansvar er tidligere handlet. — Efter denne Dom skulde altsaa et Selskabs Interessenter ved at sætte sine Navne 2 Gange paa et Gjældsbrev (1) samlede som Firma, 2) hver enkelt sit Navn), kunne skaffe Selskabscreditorerne dobbelt Valuta, idet de derved give dem Adgang til at concurrere baade i Fælleds- og i Særboerne; har man derimod ikke iagttaget denne Forholdsregel, saa kunne Creditorerne kun concurrere i Særboerne, forsaavidt de ikke ere satisficerede i Selskabsboet. Mærkeligt er det, at Concl. § 125 ikke er nævnt i Dommen; men den lader sig heller ikke forene med den.

Disse Domme have havt til Følge, at alle Handelsselskabets Concurs vedkommende Spørgsmaal for Tiden høre til de mest omstridte i vor Ret. Jeg har troet det rigtigst at give Oversigt over de væsentligste Udtalelser i Præmisserne, da disse for en Del ere temmelig vidtløftige og Dommene ere at søge paa forskjellige Steder og ikke saa let i en Fart at overskue.

III. Om de Theorier, der ere fremsatte til Forsvar for Selskabscreditorernes Fortrinsret i Fælledsboet.

Før vi gaa ind paa en nærmere Betragtning af, hvilken Indflydelse de oven gjengivne Domme kunne siges at have paa vor Ret, skal undersøges, om den paastaaede Fortrinsret for Fælledscreditorerne kan siges at ligge i Sagens Natur.

Man har forsøgt at begrunde hin Fortrinsret paa flere Maader; de skulle her enkeltvis gjennemgaaes:

1. Det hyppigst benyttede Argument er det, at det navngivne Handelsselskab er „en juridisk Person", en „Formuescomplex med sine Activa & Passiva" (Ugb. f. L. IX—281 sq.) „en relativ juridisk Personlighed" (Ørsted) „forsaavidt en juridisk Person" (Ugb. f. L. cit.) og hvad man nu vil kalde det. Denne celebre Theori er oven behandlet, hvorfor en nærmere Indgaaen her bliver overflødig.

Det er forøvrigt mærkeligt at se den Forbindelse, hvori Theorien om den juridiske Person og Læren om Fælledscreditorernes Fortrinsret ere sat til hinanden. Angriber man den sidste, saa paaberaaber man sig den første, som om den var et Axiom, angriber man dette, saa forsvarer man sig med hint; man gaar i Ring. For de fleste fremmede Lovgivninger kan Spørgsmaalet practisk taget være temmelig ligegyldigt, da man der har fastslaaet de fleste af de Sætninger, for hvis Skyld den juridiske Person er skabt, men hos os har det mere end theoretisk Interesse, da vi ikke have Lov om disse Emner; derfor maa det navngivne Handelsselskabs Væsen opfattes klart og uden Fraser.

Til hvilken Bakken og hvilke Vanskeligheder en usikker Opfatning har fort i norsk Ret, vise de oven refererede Domme.

Det er uimodsigeligt, at man ved den juridiske Person ikke kan bevise Selskabscreditorernes Fortrinsret. Den hele Argumentation er blot en Fiction, som ingen Forklaring giver, og som man ikke kan gjennemføre i sine Consequentser. Man kan ved positiv Lov fastsætte, at denne Fiction skal gaa og gjælde for Sandhed (ↄ: til en vis Grad, „forsaavidt", „relativt"; gjennemfører man den, har man derved udryddet det „navngivne Handelsselskab" som en særegen Form af Nutidens Associationsformer), — men som juridisk Construction har den for liden Sandhed til at kunne taale en nøiere Undersøgelse.

2. Beslægtet med Fictionen om den juridiske Person og for Handelsselskabets Vedkommende træffende sammen med denne, men paa en noget anden Maade begrundet, er en Theori, som ogsaa hyppig har været fremsat og som kan udtrykkes i den Formel „merci magis quam ipsi credidit"; den har meget tilfælleds med den første Doctrin og fremsættes gjerne i Forbindelse og i Flæng med denne, men Udgangspunktet er et andet, og den fører derhos for en Del til andre Consequentser og skal derfor her særskilt behandles.

Man har som Udgangspunct taget fr. 5 § 15 D. d. tribut. act. 14—4 (Ulpianus l. XXIX ad edictum): Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes in tributum vocandi? utputa duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. Puto separatim eos in tributum vocari, unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit. § 16. Sed et si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit, et ego fui tabernae verbi gratia, quam ad Bucinum habuit, ratiocinator, alius eius, quam trans Tiberim, aequissinum puto, separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.

Paa dette Sted, eller rettere paa en Misforstaaelse af dette Sted, har man grundet den Lære, at det er Etablissementet, Forretningen, das Geschäft etc., der nyder Crediten, hvem man betragter som Debitor; (for det navngivne Handelsselskabs Vedkommende ser man, at denne og den foregaaende Theori falder sammen, men fuldstændig congruente ere de ikke, denne Theori gaar i en Retning langt videre; se neden).

Men i en saadan Lære har den Romerske Ret ikke gjort sig skyldig. For at forstaa det citerede Sted maa man erindre, at Slaven (ligesom Søn in patria potestate) ikke kunde erhverve Noget for sig selv; Alt, hvad han erhvervede, tilfaldt ipso jure hans dominus, som paa den anden Side ikke kunde forpligtes ved Slaven. Da det i Tidens Løb blev hyppigere at give Slaven et peculium, og denne ofte dermed drev Handel, saa svarede Lovgivningen ikke længere til det practiske Behov, Herren erhvervede Alt, og de, der havde Fordringer paa Slaven, fik Intet, hvorfor man naturligvis ikke kunde indlade sig i Forretninger med en Slave uden Resico; her hjalp Prætor i Edictet og

bestemte, at hvor Herren havde givet Slaven et Peculium, saa hæftede han for Slavens Contracter, saavidt Peculiet rakte, dog kunde han først selv fradrage sine egne Fordringer[102]); havde han derimod bestemt, at der skulde drives Handel med Peculiet, eller tilladt, at dette skede, saa havde de, der i disse Forretninger havde contraheret med Slaven og derved erhvervet Fordringer, Ret til at fordre Dækkelse af Peculiet uden at dominus kunde fradrage sine Fordringer paa Forhaand, han maatte concurrere som de andre Creditorer; personlig — længere end Peculiet strakte, — hæftede han ikke[103]). Man ser saaledes, at Peculiet herved blev en egen Formuesmasse, der tjente Creditorerne til Sikkerhed, paa Slaven havde de ingen Fordring, han er jo blot en Ting (Gaius I—9, pr. I. 1—3), og Ulpians Udtryk „merci magis quam ipsi credidit" er aldeles correct; Conseqventsen var, at naar en Slave havde 2 særskilte Peculier, saa havde Creditorerne at holde sig til den merx, hvormed de havde indgaaet Forretningen, retslig existerede Slaven ikke ligeoverfor dem, og Herren hæftede kun med Peculiet. (Man ser derfor ogsaa, at de romerske Jurister omtale Peculiet selv som et Retssubject, men vare sig bevidst og udtalte, at dette kun var en billedlig Udtryksmaade, der brugtes for Lettelse og Korthebs Skyld. Dette er Sammenhængen med den Creditorerne tilstaaede Ret til Peculiet, og man ser, at det aldrig har faldt Romerne ind at ville anvende lignende Regler, hvor en Fri havde flere Kuld Creditorer; i fr. 50 § 1 D. d. jud. 5—1 taler Ulpian om en fri Mands Forpligtelser og siger udtrykkelig: — — quum non loci set aes alienum, sed universarum facultatum; aes enim alienum patrimonium totum imminuere constat, non certi loci facultates"[104]).

Det viser sig saaledes, at man saa langt fra at have Støtte for sine Paastande i den romerske Ret, tvertimod finder dem modsagte. Ikke destomindre paaberaabte man sig i Middelalderen det cit. fr. 5 § 15 for den Paastand, at et Selskabs Creditorer vare berettigede til at fordre sit Tilgodehavende fortrinsvis dækket af Selskabsmassen, og for den Sætning, at hvor de samme Personer dannede forskjellige Selskaber, saa vare disse Masser selvstændige Formuescomplexer med sine særegne Activa og Passiva (se Straccha, Salgado og Casaregis oven cit.); hver Masse skulde altsaa betragtes som et særegent Peculium. Denne Overførelse fra Herrens Forpligtelse for Slavens Handlinger til Kjøbmænds Forpligtelser for sine egne Handlinger er ligesaa uberettiget, som den Paastand er usand, hvorofte man end gjentager den, at det er Firmaet, Etablissementet, der skjænkes Crediten, og ikke dens Indehaver.

Vi skulle nøiere betragte Følgesætningerne af hint Udgangspunkt.

---

102) Actio de peculio D. 15—1.

103) Actio tributoria D. 14—4.

104) Cfr. Hürlimann 73. Treitschke § 101. Goldschm. Kritik 1—70. Bayer Concursproces § 21 Note 7—8.

Etablissementet som særegen Formuescomplex paastaaes at have sit Udtryk i „Firmaet"; da dette er den egentlige Debitor, saa er det en Conseqvents, at hvert enkelt „Firma", selv dannet af de samme Indehavere, danner en særegen selvstændig Masse — hvilket ogsaa antages af enkelte af Middelalderens Handelsretslærere, m. a. O. Interessenterne kunde komme under Concurs med en Del af sin Formue, men forøvrigt være og betragtes som solvente og sit Bo raadige! Men ikke nok hermed, — efter Udgangspunktet, merci magis quam ipsi credidit er det Firmaet, Massen der er det Væsentlige, (ogsaa paastaaet af Hassenpflug i Elvers Themis I—79 sq.) hvem der er Indehaver er ligegyldigt, dette kan ogsaa være en enkelt Person, følgelig fører Theorien til den uhyre Sætning, at en Enkeltmand kan udsondre sin Formue i forskjellige Masser, der danne selvstændige Satisfactionsobjecter for sine respective Creditorer, den ene Forretning kan gaa under Concurs, medens den anden blomstrer, ja Endemann (Handelsrecht § 17 I a) betænker sig ikke engang paa at erklære, at en Filialafdeling (Zweigniederlassung) skal have sin egen Concurs og danne en særegen Masse, hvori dennes Creditorer have Fortrinsret! Hans Argument for, at dette efter DHGB. gaar an, er dette, at det ikke er forbuden i Loven (Pag. 83: in dem HGB. ist darüber nichts entschieden worden).

Men før man kan faa en saadan Sætning gjennemført, faar man først omdanne Begrebet „Concurs". De fleste Jurister skrækkes dog tilbage for de oven nævnte — uundgaaelige — Conseqventser, og det er neppe troligt, at man vil antage dem i norsk Ret. — Det sees altsaa, at heller ikke denne Theori kan begrunde Fællesdscreditorernes Fortrinsret; den hviler paa et usolid Grundlag og skyder, som den foregaaende, over Maalet. —

3. De under No. 1 og 2 behandlede Theorier havde det tilfælleds, at man efter begge søgte at motivere Selskabscreditorernes Fortrinsret af Selskabets Optræden udad, af dets Forhold ligeoverfor Tredjemand, Selskabs- og Særcreditor, og det er paavist, at ingen af disse Theorier fører til Maalet.

Men man har ogsaa forsøgt at gaa den modsatte Vei for at begrunde den attraaede Fortrinsret, man har villet udlede den af Interessenternes indbyrdes contractmæssige Forhold og har tillagt dette en i sit Væsen tinglig Virkning ligeoverfor Tredjemand.

Man har sagt: Naar en Særcreditor vil gjøre Execution hos et Interessentskabsmedlem, eller naar dette Medlem kommer under Concurs, saa kan Creditor (resp. Boet) ligeoverfor den solvente Interessent ikke gjøre anden Ret gjældende, end Debitor selv, (cfr. L. 1—22—32); men denne kunde ikke fordre sin Bruttoandel i Selskabets Activa udleveret; den solvente Interessent kan fradrage den andens contractmæssige Andel i Selskabsgjælden, thi „omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de commune solvendum est (fr. 27 D.h.t.)"; dette ligger i Selskabscontractens Natur. Men af denne rigtige Sætning har man sluttet: Det er en Umulighed at indrømme „Selskabet" denne Fradragsret ligeoverfor det en-

kelte Medlems Concursbo uden at indrømme den ligeoverfor alle Medlemmers Boer.

Enten en eller alle Interessenter paa en Gang komme under Concurs er ligegyldigt; thi ingen af de enkelte Medlemmers Boer eller deres Creditorer synes ved den tilfældige Omstændighed, at den anden Interessent ogsaa kommer under Concurs, at kunne erhverve nogen større Ret, end de ellers vilde have.

Følgen heraf er den, at Særcreditorerne ikke kunne faa noget af Selskabsmassen, før Selskabscreditorerne ere tilfredsstillede. Dette Ræsonnement (der bl. A. er anvendt i Dom af $\frac{1}{8}$ 1868, Ugb. f. L. VIII—149), synes ved første Øiekast i høi Grad plausibelt, men det maa dog antages, naar man tænker Tanken tilende, at bero paa en Misforstaaelse[105]).

Vi skulle først fremhæve, at naar det paastaaes, at „Selskabet" maa have den samme Fradragsret ligeoverfor alle Medlemmers Concurs boer, som overfor det enkeltes Bo, saa begaar man herved en petitio principii; thi „Selskabets" Existents, som en selvstændig juridisk Person skal først bevises — herom er oven tilstrækkelig talt; — dersom det var „Selskabet", der havde denne Fradragsret, saa var den oven i første Punktum fremstillede Tankegang rigtig (men ogsaa overflødig, thi var det en særegen Person, saa var dermed Selskabscreditorernes Fortrinsret given; det maa erindres, at det netop er de, der ikke anerkjende den juridiske Person, der søge at bevise Fællescreditorernes Fortrinsret af den ene solvente Interessents Fradragsret ligeoverfor den anden — insolvente — Interessents Concursbo).

Rigtigheden af den her fremsatte Indvending vil forhaabentlig blive klar ved det Efterfølgende.

Vi maa henvise til det i foregaaende § fremstillede, hvor der blev udviklet, at den ene — solvente — Interessent maatte indrømmes den omtalte Fradragsret ligeoverfor den Andens Concursbo, for at den første ikke skulde komme til at betale den andens Gjæld, hvorfor denne Ret faldt bort, naar den fallente Interessent efter Selskabscontracten ikke var forpligtet til at deltage i Tabet, ligesom ogsaa hvor det var aftalt, at en saadan Fradragsret ikke skulde finde Sted — med engelsk Terminologi, hvor der ikke hvilede noget „lien on the partnership effects"[106]). Men er dette saa — og om de to sidstanførte Sætningers Rigtighed kan der vist ikke strides — saa maa det allerede ved første Øiekast paafalde, at det blev afhængigt af Debitorernes Villie, hvorvidt der skulde indtræde nogen Fortrinsret for Fællescreditorerne. Naar Interessenterne havde truffet den sidstnævnte Aftale i Selskabscontracten — naar altsaa et solvent Medlem ikke havde nogen Fradragsret ligeoverfor den insolvente, — saa kunde heller ikke nogen Fradrags-

---

[105]) Goldschm. Kritik I—63 kalder det endog med et stærkt Udtryk „ein arges Missverständniss".

[106]) Kent III 65 Note 7 (11 ed.)

ret komme til Anvendelse, om alle kom under Concurs; — men dersom man skulde have en Selskabsconcurs og Fortrinsret for Fællesdscreditorerne, saa er det evident, at dette maatte være i Kraft af en præceptorisk Retsregel; — et Privilegium eller en Fortrinsret, der var afhængig af Debitorernes Villie, er en Selvmodsigelse.

Allerede dette synes at vise, at man ikke ad denne Vei kan komme til tidtnævnte Fortrinsret; thi Reglen maa som sagt, være præceptorisk og den samme for alle Selskaber; har man nu paavist, at det forsøgte Bevis glipper for en Række af Tilfælde — hvorved en Selvmodsigelse fremkommer — saa har man derved vistnok godtgjort Uholdbarheden af det i Begyndelsen af nærv. No. refererede Ræsonnement.

Imidlertid antages den Omstændighed, at det er Interessenternes indbyrdes Aftale, der har de paapegede eiendommelige Følger, ikke alene at føre til dette negative Resultat, men ogsaa at begrunde et positivt.

Vi maa nemlig fastholde, at man gaar ud fra et blot og bart internt Forhold; hvis Interessenterne ville aftale, at en Fradragsret eventuelt skal indtræde for den solvente Interessent ligeoverfor den andens Concursbo (eller Executionshaver), saa staar det dem frit for — ligesaa kunne de aftale, at saadan Ret ikke skal finde Sted; ja det er Intet iveien for, at de vistnok i Selskabscontracten aftale, at den Ene skal bære en vis Qvotadel af Gjælden, og den Anden en tilsvarende, men at de dog paa Forhaand frafalde hin Fradragsret; det staar til dem at træffe hvilkensomhelst Disposition de ville; ligeledes kan den solvente ligeoverfor den insolvente for Tilfældet frafalde den ham tilkommende Fradragsret, uden at hans Creditorer (Selskabs- eller Særcreditorer) kunne forhindre eller rokke det uden under de samme Betingelser, hvorunder de i sin Almindelighed kunne omstøde Debitors Retshandler. Alt dette er før nærmere paapeget, men vi samle det her og udhæve det, fordi det fører til den Sætning, at der ikke tilkommer Fællesdscreditorerne nogen Ret — men at kun den factiske Følge af visse Dispositioner fra Debitors Side er, at hans Creditorer derved som en Tilfældighed kunne faa Adgang til en større Fyldestgjørelse. Dersom nemlig en Interessent (B) kommer under Concurs[107]), og den anden Interessent (A), hvad der er det naturlige, gjør Brug af sin Fradragsret, men senere selv under væsentlig de samme oeconomiske Forhold gaar fallit, saa vil Følgen være den, at Creditorerne[108]) i hans (A's) Bo ville finde en større Masse til Dækkelse af sine Krav, end om hin Fradragsret ikke existerte, eller ikke var bleven benyttet; men naar Creditorerne intet retslig Krav have paa, at den for dem gunstige Tilstand skal indtræde — naar den Fordel, de nyde, kun er en factisk Følge af et Retsforhold mellem Trediemand (Interessenterne), naar det er en Tilfældighed, om den ind-

---

[107]) I saa Fald er Selskabet opløst, men da udbryder naturligvis ikke Concurs over de andre Medlemmer, dersom disse alligevel kunne møde ethvert Krav paa Dagen; de kunne jo danne et nyt Selskab og fortsætte den gamle Forretning.

[108]) Saavel Særcreditorer som Fællesdscreditorer, se herom neden (P.111).

træder — og naar denne Fordel kan unddrages dem, uden at der er givet dem retslig Adgang til at beskytte den, saa er den kun hvad Jhering charakteristisk har kaldt en „Reflexwirkung", „commodum magis ex occasione quam ex jure contigit" fr. 2 D. de rivis 43—21; Crediturerne ere kun „Retsparasiter", der paa Grund af sin særegne Stilling nyde godt af et Retsforhold mellem Trediemand; nogen Ret have de ikke[109]).

Den af A udøvede Fradragsret kan som sagt blive til Fordel for hans Creditorer, og samtidig til Skade for B's, men Forholdet bliver det omvendte, dersom det er B som bliver staaende, naar A gaar fallit, hvor altsaa B faar Leilighed til at udøve Fradragsretten; netop heri viser sig en af Reflexvirkningens charakteristiske Virkninger, Tilfældigheden af dens Indtræden.

---

[109]) Se Jhering i Jahrb. f. Dogmatik des heutigen römischen u. deutschen Privatrechts B. X. P. 245 sq. Pag. 284 giver han følgende Begrebsbestemmelser: „Die Reflexwirkung ist eine durch besondere Verhältnisse bedingte und ausschliesslich durch sie herbeigeführte ökonomisch vortheilhafte oder nachtheilige Folge einer in der Person des einen eingetretenen Thatsache für eine dritte Person". Som et slaaende Exempel paa en Reflexvirkning kan nævnes det af Jhering Pag. 251 givne fr. 4 § 7 D. si serv. vind. 8—5 (Ulpian). Paa A's Eiendom hviler en servitus altius non tollendi til Fordel for B. C bor saadan, at han ogsaa nyder godt af Servituten. Nu bygger A høiere og stævnes derfor af C, der mener, at A paa Grund af den Eiendommen paahvilende Servitut ikke er dertil berettiget, men frifindes, „quantum enim ad eum (C) pertinet, liberas aedes habeo". Dette Tilfælde opviser en Reflexvirkning i den paatageligste Skikkelse, da det her er uomtvisteligt, at C ingen Ret har ligeoverfor A, eftersom der intet juridisk Baand findes mellem dem, hvorfor vi ogsaa se, at Ulpian ikke har været i Tvivl om Afgjørelsen; imidlertid kunde man sige, at dette Exempel ikke er overbevisende for vort Tilfælde, hvor der jo existerer et juridisk Baand mellem A (den solvente Interessent) og C (Selskabscreditor); men det særegne Forhold, der betinger Reflexvirkningen, kan bero ligesaavel paa et juridisk Baand mellem A og C, som paa factiske Tilstande, og da bliver det naturligvis vanskeligere at finde den rette Afgjørelse i det givne Tilfælde. Forskjellen mellem Ret og Reflexvirkning kan være saa vanskelig at finde, at man kan paavise adskillige Exempler paa, at de romerske Jurister have grebet feil; da vi paa dette Sted ikke kunne gaa nærmere ind paa dette Thema, maa vi henvise til Jherings interessante og lærerige Afhandling, idet vi her maa forudsætte det omhandlede Begreb kjendt — og kun fremdrage et af Jhering anført Exempel, hvor der bestod et juridisk Baand mellem A og C, og hvor en Jurist som Q. M. Scaevola deraf har ladet sig forlede til at antage en Ret, hvor der kun forelaa en Reflexvirkning — et Exempel, som vi tro, rammer det foreliggende Spørgsmaal, fr. 28 § 10, 11 D. de lib. leg. 34—3. Testator havde legeret til sin tutor A en Sum af 10, hvilken Sidstnævnte som tutor havde udlagt for Testator og dennes Broder (C); [dette var altsaa et legatum debiti ɔ: Legat til Creditor af, hvad Nogen er ham skyldig]. Scaevola blev nu spurgt om, hvorvidt Broderen (C) kunde stævne Testators Arving (B) til at betale 10 til tutor (A) „quoniam illi (B) proficeret, cuius et ipsius tutelam administrasset" — hvorfor jo C var A's Debitor. Scaevola svarede, at han kunde, „fratri utiliter esse legatum, cum suo debito liberetur"; men dette var ikke rigtigt. Juridisk forpligtet til at udrede Legatet var Arvingen (B) kun ligeoverfor tutor (A) ikke ligeoverfor C, uagtet det netop var C's Gjæld

Det blev oven udtalt, at det er den *solvente* Interessent, som har Fradragsretten ligeoverfor den *insolvente* for ikke at komme til at betale dennes Andel i Selskabsgjælden, da Fællesdcreditorerne naturligvis ville holde sig til den Interessent, hos hvem de kunne faa fuld Dækkelse. Allerede deraf synes at flyde, at dersom begge Interessenter komme under Concurs, saa kan den ene Interessent ikke gjøre nogen Fradragsret gjældende mod den anden; thi her er ikke længere nogen *solvent* Interessent, der alene bliver udsat for Fællesdcreditorernes Angreb, da disse naturligvis nu ville melde sig i alle Boer; intet enkelt Medlem kan nu sige, at han bliver udsat for, alene at maatte betale Fællesdcreditorerne og — cessante caussa cessat effectus. Selv om man ikke vil lade dette Ræsonnement gjælde, saa træder dog i norsk Ret positive Forskrifter til, der medføre det paastaaede Resultat. I det Dieblik, at alle Interessenter ere komne under Concurs (eller nu som man med et mindre nøiagtigt Udtryk har vænnet sig til at sige, dersom „Selskabet kommer under Concurs“) saa bortfalder ifølge Concl. § 121 sidste Passus enhver Fradragsret imellem Interessenterne, om saadan maatte være aftalt; thi efter denne § er det ligegyldigt, om Fællesdebitorerne (Interessenterne) indbyrdes have forpligtet sig til at betale hver visse Rater af Fællesdsgjælden; selv om den Enes Bo paa Grund af bedre Status kan give en større Dividende end den Andens og derved kommer til at betale et større Rate, end contractmæssig paahviler ham ligeoverfor den anden Interessent, og derved faar et Krav paa denne, skal han dog ikke kunne gjøre dette gjældende, følgelig falder den tidtnævnte Fradragsret af sig selv bort med sit Substrat.

Denne Concl's Regel antages consequent at føre endnu videre, nemlig derhen, at dersom først B kommer under Concurs, og A ligeoverfor ham gjør Brug af sin Fradragsret ved til B's Bo blot at udlevere dennes

---

til A, som skulde betales ved Legatet (ellers vilde jo et legatum debiti være det samme som et legatum liberationis ɔ: et Legat til en Debitor af en bestaaende Fordring).

Vi se altsaa, at i begge de oven citerede Tilfælde er A juridisk forpligtet ligeoverfor B, og at i begge Tilfælde C har Interesse af, at denne Forpligtelse opfyldes (Reflexvirkningen) og at denne Interesse i det første Tilfælde er begrundet paa et factisk Forhold, i det andet Tilfælde paa et juridisk Baand, men at C dog end ikke i sidste Tilfælde kan fordre B's Forpligtelse til A opfyldt, og det uagtet der handles om Solutionen af hans egen Gjæld til A. Vi mene nu, at i vort Tilfælde spille Interessenterne A's og B's Roller. Dersom den solvente Interessent A gjør sin contractsmæssige Fradragsret gjældende ligeoverfor B, saa er dette til Fordel for hans (A's) Creditorer (C), men disse kunne ikke fordre Opfyldelsen af Contracten. Det i fr. 28 cit. refererede Tilfælde forekommer mig endog at ligge endnu nærmere Grændsen end vort, thi der handledes endog om Solutionen af det obligatoriske Baand mellem A og C, medens der hos os kun handles om, hvorvidt A ved Realisering af sin Fordring paa B skal faa en større Formuesmasse til Dækkelse af C's Fordring paa A. Obligationen mellem C og A bliver ikke directe berørt i vort Tilfælde, som i fr. 28.

Nettoandel i Selskabsmassen, idet han derved overtager at give Fællesdcreditorerne fuld Dækkelse, og saa endelig selv kommer under Concurs, forend han har betalt Fællesdcreditorerne, og medens B's Bo endnu staar under Behandling, — saa maa den hele Transaction omgjøres, saaledes at A's Bo til B endvidere udleverer den tilbageholdte Differents mellem B's Brutto- og Nettoandel (med Fradrag af hvad A allerede maatte have betalt til Fællesdcreditorerne) — at med andre Ord, Selskabsmassen nu deles mellem de to Interessenter A og B efter Selskabscontracten uden Hensyn til Gjælden, og at derefter i A's Bo concurrere dennes Særcreditorer og Fællesdcreditorerne, som ogsaa concurrere i B's Bo ved Siden af dennes Særcreditorer.

Thi naar A kommer under Concurs, før han har betalt Fællesdcreditorerne, saa bortfalder herved enhver Grund til at lægge en Del af den B tilkommende Part af Fællesdmassen til den førstes Bo; han har ikke kunnet opfylde den Forpligtelse, der var Forudsætningen for hans Fradragsret; nu ville Fællesdcreditorerne melde sig i begge Boer, og derfor bør til B udleveres den Part, som ellers i A's Hænder skulde tjent til Dækkelse af B's Anpart af Gjælden.

Antog man ikke dette, saa vilde B's Særcreditorer forurettes til Fordel — ikke for Fællesdcreditorerne, men for A's Særcreditorer, der i dennes Concursbo vilde forefinde den Del af Selskabsmassen, hvormed han skulde have betalt B's Rate af Fællesdgjælden.

Det bør ikke komme B's Creditorer til Skade, at han er falleret før A, naar det alligevel viser sig, at denne ikke kan holde det gaaende saalænge, at han med den tilbageholdte Differentse kunde dække B's Andel i Fællesdgjælden.

Vi komme endelig til det sidste Led i vort Bevis for, at man af den ene Interessents Fradragsret ligeoverfor den anden ikke kan udlede nogen Fortrinsret for Fællesdcreditorerne i Selskabsmassen.

Selv om der af Interessenternes contractmæssige Rettigheder og Forpligtelser flød ikke blot en Reflexvirkning, men en Ret, saa kunde dette dog ikke begrunde nogen Fortrinsret for Selskabscreditorerne. Man har betragtet det foreliggende Phænomen fra et ensidigt Standpunkt, idet man har argumenteret paa følgende Maade: Følgen af, at A benytter den tidtnævnte Fradragsret ligeoverfor B,s Concursbo, bliver jo factisk den, at dennes Særcreditorer blive udelukkede fra enhver Satisfaction af Fællesdmassen — (og omvendt, dersom det er A, der drives under Concurs, medens B bliver staaende); altsaa, siger man, have Fællesdcreditorerne den paastaaede Fortrinsret; denne Fremstilling er skuffende, og beror paa en Feilslutning; man har derved overseet, at dersom den A tilkommende Fradragsret begrunder nogensomhelst Ret for hans Creditorer, der altsaa maatte udøve den ham tilkommende Ret, saa gaar denne Ret over paa alle hans Creditorer uden Undtagelse, paa Sær- som paa Fællesdcreditorer[110]; A har Ret til at unddrage sig for at overlevere til B's Bo en Masse, der

---

[110]) Cfr. Goldschm. Kritik I—63, Schw. Concurs § 253 Pag. 32—3.

kom til Fordeling blandt alle dennes Creditorer, hvoraf Følgen blev, at A kom til at bidrage til Dækkelse af B's Gjæld, og denne Ret gaar med ligesaamegen Grund over paa A's Særcreditorer, som paa hans Fællesscreditorer; man skal netop bevise, den Paastand at de sidstnævnte i A's Bo have en Fortrinsret i den Capital, hvormed han har drevet Handel; dette kunde man her kun begrunde med den allerede gjendrevne Sætning „merci magis quam ipsi credidit"; og man gjør sig altsaa ved den ovennævnte Paastand skyldig i en petitio principii; alle en Mands Creditorer concurrere pari passu i hans Concursbo, forsaavidt der ikke tilkommer enkelte et Privilegium; noget saadant existerer ikke i norsk Ret for Fællesdscreditorerne.

Tilslut bemærkes, at ligesaalidt som man kan opretholde nogen Fortrinsret for Fællesdscreditorerne for det Tilfælde, at A bliver staaende, medens B fallerer, ligesaalidt kan man gjøre det for det Tilfælde, at ogsaa A og dermed det hele Selskab kommer under Concurs, (hvor man har sagt, at A's og B's Særcreditorer paa hver sin Side udelukkes, hvorved Fællesmassen tilfalder Selskabscreditorerne). Man maatte da antage, at Interessenternes indbyrdes Fradragsret ikke var betinget af, at han blev staaende, medens hans Compagnon fallerte, og paastaa, at det er en, hver Interessent som saadan tilkommende Ret over Selskabsmassen, og som bestod, selv om alle Interessenter kom under Concurs — hvor da hver enkelt skulde kunne modsætte sig, at den andens Særcreditorer concurrerede i den ham tilkommende Andel af Fællesdsmassen, hvoraf vilde følge en Fortrinsret for Fællesdscreditorerne. Men mod denne Paastand staar den samme Indvending som allerede er fremsat, at A's Ret gaar over paa hans Særcreditorer som paa hans Selskabscreditorer — ligesaa for B's Vedkommende, og denne Indvending vinder endog i Styrke, naar alle Interessenter komme under Concurs, thi for at gjentage det allerede tidligere benyttede Argument, Concl.s § 121 forbyder at tage Hensyn til, at den ene Correaldebitor kan komme til at faa et Krav paa den anden, naar begge ere under Concurs.

Tilslut kan bemærkes, at efter hvad der i foregaaende § er udviklet, maa den Interessenterne tilkommende indbyrdes Fradragsret bortfalde, dersom ogsaa Fællesdscreditorer melde sig i den falleredes Bo, i hvilket Tilfælde den anden Interessent maa udlevere Fallentens Bruttoandel i Massen; men hvorfor en anden Regel skulde indtræde, dersom ogsaa den anden Compagnon fallerer, begribes ikke; følgelig opløser den gjensidige Fradragsret sig, naar alle Interessenter komme under Concurs; thi det vil da undtagelsesfrit ske, at Fællesdscreditorerne melde sig i alle Boer.

Det er oven stadig bleven forudsat, at naar alle Interessenter komme under Concurs, saa fordeles Fællesdsmassen mellem de forskjellige Boer uden at underkastes en egen Concursbehandling. Det er maaske ikke overflødigt at bemærke, at vi herved ikke gaa ud fra en Sætning, som først skulde bevises, men at det netop er Paastanden om en selvstændig Selskabsconcurs, der skal bevises, som en Afvigelse fra den gjennemgaaende og hidtil undtagelsesfrie Sætning, at naar en Mand kommer under Concurs, saa inddrages

under Boet Alt, hvad han eier. En selvstændig Concursbehandling af Selskabsmassen staar og falder med Fælledscreditorernes Fortrinsret, der ogsaa skal bevises at existere, da den vilde danne en Afvigelse fra den almindelige Regel, at alle en-Mands Creditorer have lige Ret til at concurrere i hans Concursbo.

I det Hele taget er den paastaaede Fortrinsret for Fællesdcreditorerne af en noget taageagtig Natur; factisk fremtræder den som et Concursprivilegium, men saadant tør man ikke med rene Ord paastaa, da, som allerede nævnt, dertil udfordredes positiv Lov, og ingen saadan existerer. Er den ikke et Privilegium, saa maa den være en reel Ret for Fællesdcreditorerne; thi er den blot en obligatorisk Fordring mod Selskabsmassen[111]), saa hjælper den ikke i Concursen. Rigtignok har man sagt[112]) at den ikke er en reel Ret, da man følte, at det efter norsk Ret ikke gik an at antage en saadan; men dertil kan ikke tages Hensyn, naar man alligevel giver den en „reel" Rets Virkninger. Det sees derfor, at Schweigaard (Concursl. § 253 Pag. 32) afviser denne Lære, fordi den, — uagtet alle Forsikringer om, at saa ikke er Meningen, — har constitueret en „Sikkerhedsret", medens en saadan ikke vindes ved Aftale eller Contract[113]).

Den i nærværende Afsnit givne udførlige Udvikling kan resumeres i følgende Sætninger:

Selskabet har ingen Fradragsret ligeoverfor det enkelte Medlem.

Hver enkelt Interessent, der forbliver solvent, har ligeoverfor enhver af de øvrige for Tilfælde af dennes Insolvents en Fradragsret for ikke at komme til af egne Midler at betale dennes Gjæld.

Den enkelte Interessents Creditorer have ingen Ret til at fordre denne Ret aftalt mellem Medlemmerne, — eller i Tilfælde af, at den maatte være aftalt, til at fordre den udøvet. Den Virkning, hin Aftale har paa Medlemmernes Creditorer og Debitorer, er blot en Reflexvirkning.

Selv om der paa den gjensidige Fradragsret kunde bygges en Ret for Creditorerne, saa maatte denne bortfalde ved alle Interessenters Concurs, da Concursl.s § 121 forbyder at tage Hensyn til, om den ene Interessent faar et Krav paa den anden i Anledning af Fællesdgjælden.

---

[111]) Forudsat at en saadan de jure existerte som selvstændig Complex.

[112]) HRDom 6 Aug. 1868 oven cit.

[113]) Heller ikke den engelske RetsBevisførelse er bindende; thi naar man vil gaa ud fra det hver Interessent tilkommende „lien" og deraf deducere en Forrettighed for Fællesdcreditorerne, saa gjør man sig skyldig i et Tankesprang, idet „lien" i det første Forhold er Retentionsret, (for Interessenterne) men i det sidste gjøres til tinglig Ret for Fællesdcreditor. Derfor har ogsaa Story (§ 382) havt Grund til at erklære, at denne Fortrinsret „rests on a foundation as questionable and as unsatisfactory, as any rule in the whole system of our jurisprudence.

Begrundede videre den ene Interessents Fradragsret mod den anden en Ret for førstnævntes Creditorer, saa vilde dette sige, at disse i hans Concursbo udøvede som Singularsuccessorer hans Ret ligeoverfor den anden Interessent; men denne Ret gik da efter almindelige Grundsætninger over paa alle hans Creditorer, ikke alene paa Fælledscreditorerne men ogsaa paa Særcreditorerne; Boernes gjensidige Krav compensere da hinanden (og dette ifølge Concl. § 121 uden Hensyn til deres Størrelse); hvert Bo beholder sin Masse, og i hvert Bo concurrere dets Særcreditorer ved Siden af Fælledscreditorerne, som concurrere i alle Boer for den fulde Fordring (Concl. § 121, 1ste S.).

Den under dette Nummer behandlede Doctrin gik i sit Resultat ud paa, at Contracten mellem Interessenterne skulde have bindende Virkning ligeoverfor enhver Trediemand; — heri mødes den med

4. Hahns Theori („Utilitetstheori")[114]. Hahn cit. § 25 erkjender, at man ikke af noget almindeligt Princip kan udlede Fællesscreditorernes Fortrinsret; men paa den anden Side finder han, at den i nærværende Afhandling forsvarede Opfatning af det navngivne Handelsselskab, som et Institut, grundet paa det Romerske societas, om end væsentlig modificeret hvad Forholdet udad angaar, — at denne Theori, eller som han kalder den „das Vertragssystem" ikke er hensigtsmæssig, ikke svarer til det practiske Behov. Samtidig med, at man derfor i Nürnbergerconferencen forkastede de oven nævnte Theorier, gav man dog de i DHGB. 119—121 nævnte Bestemmelser om Særcreditors Forhold til Selskabsmassen, om Compensation mellem et Selskabs Fordringer og Debitors Privatfordring paa et Medlem, samt om Fællesscreditorernes Fortrinsret, Bestemmelser, som Hahn (cit. § 26) fører tilbage til følgende Princip: „Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, dass über die im Gesellschaftsfond befindlichen Activen nur zu gesellschaftlichen Zwecken verfügt werden dürfe, ist auch Dritten gegenüber wirksam". Som man ser, er herved factisk constitueret en tinglig Ret, men det er kun indirecte sagt, da det maatte vække Betænkelighed, imod almindelige Retsprinciper ligefrem at udtale, at Societetscontracten stiftede en tinglig Ret. Den tydske Handelslovs Bestemmelser stemme med det af Hahn udtalte Princip, men som tidligere nævnt og af Schweigaard cit. paavist, kan dette Princip i al Fald ikke gjælde i norsk Ret, (ligesom det heller ikke gjælder efter Romersk Ret, cfr. Hahn cit. § 27).

En Mulighed er det derimod, at legislative Motiver kunde føre til, at et saadant Princip udtrykkelig udtaltes (som en Undtagelse) for det aabne Handelsselskabs Vedkommende ved positiv Lov. Hahn har paastaaet, at saadanne

[114]) Hahn Commentar II—1—3 Vorbem. til Art. 110 sq., 2 Udg. S. 336—352, i Forbigaaende kritiseret hos Munzinger, Motive z. Entwurf e. schweizerischen Handelsrechts passim og Heusler Kritik over dette Udkast i Zeitschr. f. schweiz. R. B. XIII.

Motiver virkelig ere tilstede, fordi „das Vertragssystem" ikke passer paa det nuværende Handelsselskab og vilde føre til uopløselige Vanskeligheder. Dette skal nærmere undersøges.

Det er allerede tidligere nævnt, at Hahns Polemik mod „das Vertragssystem" ikke kan ansees træffende, da Ingen har opstillet saadant System, ikke engang for det civile Societet — vi skulle derfor strax gaa over til hans anden Paastand, at det er umuligt at bestemme en Interessents Andel i et Selskab, den „lader sig ikke bestemme ved et simpelt geometrisk Forhold" uden i Undtagelsestilfælde, nemlig naar der er bestemt, at Interessenterne ved Selskabets Opløsning skulle have Ret til en vis Qvote af Selskabets Nettosum uden Hensyn til Indskuddenes Størrelse, eller at Delagtighed i Gevinst og Forlis skal rette sig efter Indskuddenes Størrelse, og endelig naar det er aftalt, at Interessenterne under Selskabets Bestaaen enten ikke skulle tage Noget ud af Selskabets Kasse, eller under Navn af Rente, Dividende, etc., kunne men ogsaa skulle udtage aarlige Beløb, hvis Størrelse retter sig efter Indskuddene; men dette er det sjeldnere Tilfælde. Delagtighed i Gevinst og Forlis er i Alm. ikke sat i et bestemt Forhold til Indskuddene, enkelte Interessenter have maaske intet Indskud gjort, og det er gjerne tilladt den enkelte Interessent at hæve aarlige Beløb af Selskabsmassen, men det er ham ikke paabuden. „Herved er det gjort umuligt paa Forhaand at fastsætte eller beregne den Qvote, som eventuelt vil tilkomme den enkelte Interessent ved Selskabets Opløsning" (Hahn § 9 cit.) Han gjør endvidere opmærksom paa, at Selskabscontracten kun har til Hensigt at bestemme, at Fællesmassen kun skal anvendes i Selskabets Øiemed, og at ved Selskabets Opløsning de enkelte Interessenter skulle erholde en Del af Selskabsfondets da existerende Nettobeløb; Contracten har ingen Interesse af at bestemme, i hvilket Forhold den Enkelte under Selskabets Bestaaen er Sameier i Massen, — det er af alle disse Grunde umuligt af Selskabscontracten at udfinde dette Forhold[115]). Alle disse Vanskeligheder skulde da føre til, at en Fordeling af Selskabsmassen blev en Umulighed, hvorfor man er nødt til af denne Masse at danne et eget Concursbo med egne Creditorer.

Men mod denne Argumentation er at indvende: 1) Det kan gjerne indrømmes, at man ikke idag kan sige, hvad et Medlems Andel ved Selskabets Opløsning i Fremtiden vil beløbe sig til, thi derom spørge vi ikke, se neden. 2) Hahns Argumentation gaar ud paa, at det efter det bestridte System er en Umulighed at dele en Selskabsmasse; men nu har Erfaring vist, at det meget vel gaar an, thi i de Dele af Tydskland, hvor gemeines Recht herskede, kjendte man ikke Particularconcurs[116]), man delte altsaa factisk Selskabsmassen. Hvad Hahn har bevist, er kun, at det kan have sine endog store Vanskeligheder at dele Selskabsmassen, men dette berettiger ikke til at hugge Knuden over og derved forurette Særcreditorerne; Hahn siger, at det bliver

[115]) Cfr. Munzinger Motive Pag. 74.
[116]) Thöl § 38,[11].

umuligt, paa Forhaand at fastsætte den Qvote, der eventuelt vil tilkomme den enkelte Interessent ved Selskabets Opløsning, men dette beviser ikke, at det bliver umuligt at finde, hvor stor denne Qvote er i nærværende Dieblik, og derom alene dreier Spørgsmaalet sig; thi enten maa man indrømme, at Execution i enkelt Medlems Andel bevirker Selskabets Opløsning, man maa da øieblikkelig skride til Liqvidation, eller i al Fald er Executionen et Middel til at drive det enkelte Medlem under Concurs, hvorved Selskabet eo ipso opløses, eller det er en Fælledscreditor, der driver Selskabet under Concurs, hvorved det ogsaa ipso jure opløses, og i alle disse Tilfælde bliver der ikke Spørgsmaal om, naar efter Selskabscontracten Selskabet skulde opløses, og hvor stor Andel da skulde tilfalde det enkelte Medlem, Opløsningen finder Sted nu, og Massen deles efter Selskabscontracten.

Mod Hahn er endvidere at indvende, at heller ikke det af ham opstillede Princip lader sig drive ud i sine Consequentser. Interessenternes Hensigt er, som han (cit. § 7) rigtig bemærker, at over Indskuddene skal man blot kunne disponere i Selskabets Diemed, og i Strid med dette staar en tvungen Opløsning af Selskabet; efter Principet skulde altsaa Særcreditor ikke kunne gjøre Execution i sin Debitors Andel i Selskabsmassen og i Kraft af denne Execution fordre Selskabets Opløsning, men dette vilde være fuldt ud at tilkjende Obligationsforholdet mellem Medlemmerne en tinglig Virkning, og saavidt er dog DHGB. ikke gaaet, se Art. 115, 126. —

Ingen af de opstillede Theorier synes saaledes istand til at begrunde Fælledscreditorernes Fortrinsret; uagtet alle Anstrængelser har man ikke kunnet bevise, at denne Ret flyder af Selskabsforholdets Natur. Det maa derhos vække Opmærksomhed, at man har prøvet saamange Veie for at naa det attraaede Maal, snart er det en snart en anden af de opkastede Theorier, der forfegtes. I fransk Jurisprudents er det den under Nr. 1 nævnte Doctrin, der spiller Hovedrollen, samtidig med at ogsaa Nr. 2 paaberaabes. I en af Troplong n. 859 refereret Dom har man ogsaa grebet til den under Nr. 3 gjengivne Theori; denne kommer tilorde i engelsk Jurisprudents, der ogsaa recurrerer til Nr. 2[117]); Nr. 1, den juridiske Person, finder man, som tidligere bemærket, ikke nævnt. I nyere tysk Ret finder man snart den ene, snart den anden Theori opstillet som Norm. I Würtemberg saaledes Nr. 3[118]).

Men netop den Omstændighed, at man paa saa forskjellige Veie har forsøgt at naa det opstillede Maal, og at man ikke har kunnet enes om en bestemt Theori som den ene rette, samtidig med at de forskjellige Theorier, i al Fald tildels, udelukke hinanden, er egnet til at vække Mistanke om, at Postulatet ikke lader sig bevise. Argumenternes Talrighed bøder ikke paa deres Godhed.

---

[117]) Cfr. Story § 365, Kent III 65 „the basis of the general rule is that the fund is to be liable, on which the credit was given", hvilket ogsaa anvendes saaledes, at Særcreditorerne have Fortrinsret i Privatformuen.

[118]) Goldsch. Zeitſ. VII—486 Seuff. Arch. VI—302.

Man ser derfor, at Hahn har forladt disse Theorier, da de Intet bevise, og i deres Sted opstillet, hvad man ganske rigtig har kaldt en Utilitetstheori; man har antaget, at de attraaede Regler var nyttige, og derfor i DHGB. opstillet dem som positive Lovbestemmelser.

IV. Det er da Spørgsmaalet, om disse Regler ere nyttige og retfærdige, om man altsaa ogsaa hos bør kjæmpe for deres Indførelse ved positiv Lov.

De Grunde, man paaberaaber sig, ere leilighedsvis nævnte i tidligere Afsnit, men skulle her kortelig paa et Sted angives[119]).

Man siger, at Handelsselskabet har sit Kjernepunkt i Selskabsfondet, der er en fælleds Formuescomplex, afsondret fra Interessenternes øvrige Formue. Selskabets Creditorer og Debitorer maa ikke forvexles med de enkelte Medlemmers. Selskabsmassen er saa forskjellig fra de enkelte Interessenter, at disse endog kunne optræde som Fordringshavere og Skyldnere; med Selskabsfondet er det, at Forretningen drives; det er med Selskabsmassen, at Trediemand contraherer, det optræder selvstændigt, har eget Firma, Værnething, egen Credit. Om alle disse Paastande er oven gjentagende handlet. Videre siges, at man maa tage Hensyn til og lette Realisationen af Selskabets Øiemed. „Vistnok kan man ikke forlange, at Loven overalt skal tage Hensyn til den Enkeltes Hensigt og hjælpe den til et retsligt Udtryk, men her er der ikke Tale om Realisering af en Enkelts tilfældige Hensigt, men om at tilfredsstille et Behov, som med Nødvendighed træder i Dagen, hvor et aabent Handelsselskab dannes" (Hahn cit. § 21). Men at et Behov foreligger mere ved Handelsselskaber end ved andre Societeter, skal først bevises. Naar tvende Private kjøbe en Skov for at drive Udhugst, saa „kan Loven ikke respectere den Enkeltes Hensigt" ɔ: gaa de under Concurs, saa danner ikke Selskabsfondet (Skoven) en egen Concursmasse, men under hvert Concursbo drages hver Enkelts Andel i den fælleds Masse, og Fællesdcreditorerne concurrere i begge Masser, overgaar der den Ene Execution (eller gaar han fallit) saa kan Creditor øieblikkelig lægge Beslag paa Debitors Andel og realisere den uden Hensyn til, om det convenerer den anden Interessent, men dersom Kjøbmænd drive et Interessentskab, saa skal „et Behov tilfredsstilles"; Særcreditorerne skulle her i Tilfælde af Concurs være udelukkede fra Adgang til sin Debitors Andel i Fælledsmassen, Debitor skal altsaa kunne sige, at med den Del af sin Formue vil han ikke betale dem; det kommer an paa Debitor selv, hvorledes han vil fordele sin Formue, hvor meget han vil skyde ind i Selskabet; har han sat hele sin Formue ind og har tidligere Gjæld, saa har han derved unddraget disse Særcreditorer al Adgang til Dækkelse. — Endvidere har man atter og atter udtalt, at det vilde være haardt og ubilligt ligeoverfor de andre Interessenter og eventuelt for Selskabets Creditorer, om et Medlems Privatcre-

[119]) Cfr. Lutz Protokolle i de af Hahn cit. samt i Bemærkn. til Art. 119 og 122 anførte Steder, samt det tidligere vedkommende den juridiske Person citerede.

ditorer skulle kunne udhule Selskabsmassen og overlade de andre Interessenter at betale Fællesdcreditorerne, hvorved de factisk kunne komme til at betale en Del af sin Medinteressents private Gjæld. Ligeledes har man udhævet det Farlige i, at uvedkommende Trediemand skal kunne trænge ind i Selskabet og factisk tvinge det til Opløsning, til og med kunne tvinge det under Concurs ved at tilrive sig en Del af Fællesdmassen, hvormed Interessenternes Hensigt var at tilfredsstille Fællesdcreditorerne, og hvilken Medlemmerne indbyrdes ved en lovlig Contract havde forbundet sig til blot at anvende i Selskabsøiemed. Denne Mulighed finder Bravard-Veyrières (I. P. 177) saa ubillig, at han udbryder.„qui ne serait choqué d'une pareille consequence?" Selskabscreditorerne vilde blive krænkede i sine Rettigheder, naar de i sin Tillid til Selskabsfondets Tilstrækkelighed havde indladt sig med Selskabet og saa i Tilfælde af Concurs skulde være nødsagede til at taale, at Særcreditorerne concurrerede ved Siden af dem i Selskabsmassen. Man har endog sagt, at det vilde være en Ubillighed mod Interessenterne selv, om der ikke gaves Selskabscreditorerne en Fortrinsret i Fællesdmassen, thi Selskabets Medlemmer have til Hensigt først og fremst at betale med Selskabsmassen og kun subsidiært at hæfte personlig in solidum; det vilde derfor være haardt, om Privatcreditorerne kunde forringe Selskabsmassen [120]), en Paastand der i Nürnberger-Conferentsen blev tilbagevist dermed, at det solidariske Ansvar netop var indført for at styrke Handelsselskabets Credit, følgelig maatte Medlemmerne selv bære den Skade, som i et enkelt Tilfælde maatte være forbunden dermed, de havde ingen Grund til at vælte denne over paa Trediemand. Endelig er der (f. Ex. Hahn til Art. 122 § 9) bleven fremhævet, at om end Systemet forsaavidt voldte Ulempe, at det medførte en Concursbehandling mere, nemlig over Selskabsmassen, saa opveiedes dette derved, at Afviklingen af Selskabsforretningerne simplificeredes, samt at Adgangen til Accord og andre Arrangements væsentlig lettedes. Den første Bemærkning indeholder vistnok Sandhed, men det processuelle Spørgsmaal er kun en Biting, og til den anden svares, at i al Fald tvungen Accord for Selskabet efter vor Ret er utænkelig [121]),

---

[120]) Cfr. Auerbach Gesellschaftswesen P. 81. Lutz Protocolle 4521 sq.

[121]) Dette flyder af Concursbehandlingens Enhed. Det er efter vor Ret en Umulighed, at en Mand kan dele sin Formue i forskjellige Masser med forskjellige Creditorer. Consequentsen heraf vilde være, at en af disse Masser, f. Ex. en Handelsforretning, kunde komme under Concurs, medens de øvrige Forretninger bleve staaende, at altsaa Debitor for en Masses Vedkommende var under Concurs for en anden staaende solvent og dispositionsdygtig, hvilket strider mod Concursens Begreb. — Dersom dette var muligt, da alene lod det sig tænke, at Debitor opnaaede en tvungen Accord med en Classe af Creditorer, da dette i saa Fald ikke vilde vedkomme de øvrige Fordringshavere. Efter vor Lovgivning, er saadant en Umulighed; thi hvad Debitor ved Accorden med enkelte Creditorer vandt, maatte gaa til de øvrige Classer af Creditorer. Disse Sætninger komme ogsaa til Anvendelse for det Tilfælde, at det ikke er Enkeltkjøbmand, der gaar fallit, men en Interessent, der tilligemed sine Compagnoner kommer under Concurs; det lod sig efter vor Ret ikke tænke, at „Selskabet" som saadant skulde

enten erholder Debitor Accord med alle sine Creditorer, eller han erholder den ikke, en Accord med en enkelt Classe Creditorer kjende vi ikke, og Adgangen til frivillige Arrangements med Selskabscreditorerne er efter vort System ingenlunde udelukket.

Overskuer man de Grunde, der fremsættes af den tilnævnte Fortrinsrets Forkjæmpere, saa gaa de alle ud paa, at man for enhver Pris maa tage det aabne Handelsselskab under Armene, at enhver Retsregel, der kan bidrage til at styrke dets Credit og skaffe Fællesdscreditorerne større Sikkerhed, derved eo ipso er berettiget, man stiller sig paa et ensidigt Standpunkt, spørger blot om denne eller hin Regel vil være til Fordel for Selskabet og dets Creditorer, uden at tage i Betragtning, at der ogsaa gives andre Creditorer, der med ligesaa stor Ret gjøre Fordring paa Beskyttelse, at en Ret, der kjøbes paa Andres Bekostning, let slaar om til at blive den bitreste Uret, og at dette sidste Moment fra et legislativt Standpunkt fortrinsvis maa tages Hensyn til. Man arbeider i vor Tidsalder paa at udrydde alle Privilegier, men her skaber man netop et Privilegium, der factisk komme Handelsstanden tilgode; herimod nytter det ikke at sætte Hahns Indvending, at det ikke maa opfattes som saadant, og at en Bestemmelse om, at Særcreditorerne ere fortrinsberettigede i de separate Boer, er theoretisk ubegrundet, „thi Fællesdscreditorernes Fortrinsret er dem ikke givet som Privilegium, men som Følge af det Princip, at Selskabscontracten ogsaa har bindende Virkning for Tredjemand"; giver man nu Særcreditorerne paa sin Side en Fortrinsret, saa faar det Udseende af Privilegium mod Privilegium, men dette er ikke Meningen; det kan imidlertid være en Særcreditor complet ligegyldigt, om den Retssætning, der berøver ham Adgangen til Dækkelse af Debitors Eiendele, theoretisk søges begrundet som et Privilegium eller paa anden Maade. — Separatcreditorernes Fortrinsret i Medlemmernes private Boer har ogsaa vakt Modsigelse af den Grund, at derved kan Fællesdscreditorernes Fortrinsret i Selskabsmassen blive et privilegium odiosum for Handelsstanden[122]), for det Tilfælde nemlig, at vedkommende Interessent har største Delen af sin Formue udenfor Selskabet. I denne Ytring kommer det ensidige Standpunkt skarpt og utilsløret tilsyne. Men det er ikke berettiget blot at se Sagen fra den ene Side; skal man faa en alsidig og sand Opfatning af Forholdet, saa maa man ogsaa stille sig paa Særcreditorernes Standpunkt,

---

kunne faa tvungen Accord med sine Creditorer, eller Interessenterne med Privatcreditorerne; dersom nemlig Interessenterne derved fik Noget tilovers af Selskabsmassen, saa tilfaldt dette ipso jure deres Særboer til Deling mellem deres Creditorer — og omvendt — thi om man end vilde indrømme Fællesdscreditorerne Fortrinsret i Selskabsmassen, kunde man dog ikke indrømme dem Eneret til denne, men en saadan vilde være den nødvendige Forudsætning for tvungen Accord i Selskabet. Ogsaa her vilde denne Accord føre til den Mærkelighed, at Interessenten som saadan var dispositionsdygtig og fri, men som Privatperson under Concurs.

Preuss. Konk.-Ordre § 289—90 har givet Regler om disse Forhold, men disse ere positive Bestemmelser, der ikke kunne udledes af Forholdets Natur.

[122]) Hahn ad. Art. 122 § 25, Lutz Protokolle IX—4524—5.

og da faar man et andet Syn paa Tingen. Mod alle de oven fremsatte Paastande sætte Særcreditorerne den Sætning, at det er en gjennemgaaende Regel, at Debitor hæfter for alle sine Forpligtelser med hele sin Formue („quum non loci sit aes alienum, sed universarum facultatum; aes enim alienum patrimonium totum imminuere constat, non certi loci facultates"). En Afvigelse fra denne Sætning er vistnok til Fordel for Fællesdcreditorerne, men denne Fordel er kjøbt paa Særcreditorernes Bekostning, og denne Classe Creditorer har et ligesaa berettiget Krav paa Beskyttelse af Loven, som de andre. Det er en Nødvendighed, at et Handelsselskab holder særegen Kasse, Regnskabsførsel osv., men dette er factiske Forhold, hvoraf kun Lægmænd bør lade sig skuffe, vil man opstille Separationsret for Selskabscreditorerne i et Handelsselskab, saa faar man ogsaa give Fællesdcreditorerne i et civilt Selskab den samme Ret, de samme Grunde tale for det sidste som for det første; hvorfor et Behov er mere tilstede i det ene end i det andet Tilfælde, kan ikke indsees; men Sagen er, at for det aabne Handelsselskabs Vedkommende trykker Handelsstanden paa for at erholde denne Regel gjennemført, da den skaffer den et stort Privilegium. Overveier man imidlertid, at dette er kjøbt med Tilintetgjørelsen af andre, ligesaavel erhvervede Rettigheder, saa maa Skaden siges at opveie Fordelen; Særcreditor ligesaavel som Fællesdcreditor tager sin Debitors Personlighed og samlede Formuestilstand i Betragtning. Ingen Sætning er usandere end den, at Fællesdcreditorerne give Selskabskassen Credit og ikke bør skuffes i sin Tro paa, at denne skal tjene dem til Sikkerhed; de kjende jo ikke Selskabskassens Størrelse, de have ingen Ide om, hvor store Indskud der er gjort; hvad de vide og hvad de som enhver Anden undersøge, er om Medlemmerne ere solide vederhæftige Mænd. Med samme Ret som Fællesdcreditor har sin Debitors hele Formue for Øie som Satisfactionsobject, naar han giver Credit, med samme Ret gjør Særcreditor dette. Vil man sige, at Fællesdcreditorerne her have Ret til at holde Særcreditorerne ude fra Fællesdsmassen, fordi hine ikke bør skuffes i den Credit, de have givet denne Kasse, saa maa man i samme Øieblik sige, at da har Separatcreditor blot kunnet give sin Debitors Privatformue Credit, og bør heller ikke paa sin Side skuffes. Indvender man, at en Interessent er Fællesdcreditor personlig forpligtet for Selskabets Gjæld, saa at Creditor ogsaa er berettiget til at holde sig til hans private Formue, saa svares, at det samme Medlem ogsaa ligeoverfor Særcreditor er forpligtet personlig for sin Gjæld til ham, hvoraf følger at denne griber ind i hans Andel i Selskabsmassen med samme Ret, som Selskabscreditor i Særformuen. Denne Vei naar man altsaa ikke til Maalet. Vilde man udføre den Tanke, at Crediten gives Formuen, ikke Personen, saa maatte man, som i engelsk og hamburgsk Ret, udelukke Fællesdcreditorerne fra Særformuen, samtidig med at man udelukkede Særcreditor fra Selskabsformuen, men det vil man ikke gaa ind paa, det kunde jo geraade Selskabscreditorerne til Skade! Den almindelige Regel er dog vistnok, at Medlemmet har indskudt den største Del af sin Formue i Selskabet; men her fører ogsaa Selskabscreditorernes Fortrinsret til den cras-

feste Ubillighed. Har et Medlem laant 1000 Spd. for dermed at gjøre sit Indskud i Selskabet, saa kan i Tilfælde af Concurs Laangiveren komme til at gaa bort med tomme Hænder, medens Fællesdcreditorerne faar nær 100 pCt. Erfaring har vist, at netop under mindre Forhold — som i vort Land — har den bestridte Retsregel været ubillig og trykkende[123]). Selv om der førtes det mest bindende Bevis for denne Læres Retmæssighed og Billighed i fremmede Retssystemer og under mere udviklede Forhold, saa havde man dog ikke derved bevist, at den er billig og retfærdig hos os. — Man kan vanskelig opfinde et uretfærdigere System end dette. Berettiget vilde det kun være, dersom det navngivne Handelsselskab ikke kunde bestaa, ikke nød Credit, uden at der gaves dets Creditorer et saa exorbitant Fortrin, men dette kan man dog ikke paastaa, thi i vor Ret have saadanne Selskaber bestaaet og nydt Credit, uden at der — hvad bestemt tør paastaaes — før i nyeste Tid har været Tale eller Tanke om et saadant System, og det samme har været Tilfælde i Tydskland; her paastod man, at det nye System var nødvendigt, at det gamle førte til Vanskeligheder, men i Nürnberger-Conferentsen[124]) blev udtrykkelig fremhævet, at man ingensomhelst Ulemper havde følt i de Lande, hvor das gemeine Recht var gjældende, og hvor saaledes Fællesdcreditorerne ingen Fortrinsret nød; denne Fortrinsret kan endog medføre følelige Ulemper, idet den kan virke svækkende paa Kjøbmænds Credit; har f. Ex. en Kjøbmand drevet en Forretning og saa etablerer en ny, hvori han optager en Compagnon og i Selskabet indskyder hele sin Formue, saa have hans tidligere Creditorer derved tabt Adgangen til Dækkelse af sine Fordringer, medens de forhen havde hele hans Formue til Satisfactionsobject. En Kjøbmand, der er Associé i et Selskab, kan man ikke med Tryghed give Credit, da man ikke kan vide, hvor stor Del af hans Formue stikker i Selskabet, og han i hvert Fald, hvad Dieblik det skal være, kan indskyde Resten af sin Formue i Selskabet[125]).

Det er vanskeligt at begribe Fornuftmæssigheden i, at den Mand, der idag hæfter ligeoverfor sine Creditorer med hele sin Formue, imorgen skal kunne erklære til en Del af dem, at nu har han ved en af Loven anerkjendt Disposition bevirket, at de ikke faa en Skilling!

Selv Forsvarerne af denne Theori have følt Uretmæssigheden i sit System, og man har derfor forsøgt paa flere Maader at beskytte Særcreditorerne mod dets værste Følger; man har saaledes, som tidligere nævnt, givet Særcreditorerne en Fortrinsret i Debitors Særformue; et andet, i høi Grad mærkeligt Forsøg er Munzingers Forslag i Entwurf eines schweizerischen Handels-

---

[123]) Cfr. Goldsch. Zeits. XII—138.

[124]) Lutz Protokolle 1140.

[125]) Da desforuden L. 3 Juni 1874 har ophævet Gjældsarrest, der kunde virke som Præservativ mod Industririddereѕ Experimenter, saa er dette meget bekvemt for Debitorer, men i samme Grad svækkende for den Credit, der tør ydes. Det maa gjentagende fremhæves, hvad allerede før er sagt, at Bevis for Svig ikke altid føres saa let.

rechts § 75 [126]): „Zu den Gesellschaftsgläubigern gehören aber auch und gehen also im Gesellschaftsconcurs zu Theil die einzelnen Gesellschafter für ihre Capitalguthaben, so weit diese nicht durch Verlustantheile gemindert oder gänzlich aufgezehrt sind. Uebersteigt der Verlustantheil eines Gesellchafters sein Capitalguthaben, so sind die Gesellschaftsgläubiger berechtigt, das Einwerfen des fehlenden Betrages in die Concursmasse der Gesellschaft zu verlangen". Hertil bemærker Munzinger, Motive S. 86, at man ikke har villet opgive den selvstændige Selskabsconcurs „sondern es soll nur in die Ausführung durch Hinzunehmen eines neuen aber ganz einfachen Gedanken (!) ein gerechtes und billiges Resultat gewonnen werden".

Det forekommer mig, at man neppe paa en stærkere Maade har kunnet indrømme Ubilligheden i den Theori, man forfægter, end her er skeet. For at redde Systemet, og dog søge at bøde noget paa dets værste Følge, har man maattet opstille en Sætning af den høieste Singularitet; thi hvad man saa siger, hvormeget man end taler om den „juridiske Person", saa maa man dog erkjende, at det er Interessenterne, der ere Eiere af Selskabets Activa; men efter Munzingers Forslag skulle de dog concurrere som andre Creditorer for sine Indskud i Selskabsmassen ɔ: i sit eget fælleds Concursbo!

Til alle de materielle Grunde, der taler mod Antagelsen af det bestridte Princip, kommer ogsaa den formelle, at man med dette System ogsaa maa indføre nok en Concurs, nemlig over Selskabet, hvad man ikke kan kalde en Fordel.

Fælledscreditorerne maatte da melde sine Fordringer i Selskabsboet, men kunne da naturligvis, da Medlemmerne ere personlig forpligtede, ogsaa melde sig i Separatboerne, her dog ikke for den fulde Fordring, men kun forsaavidt de ikke ere dækkede i Selskabsboet, da de ellers vilde faa sine Fordringer 2 Gange betalt. Dette kan medføre Ulemper for Separatboerne, der da maa staa uafgjorte, til Fælledsboets Behandling er afsluttet. Vil man ikke finde sig i denne Forhaling, saa maa man tillade Fællesdcreditorerne at concurrere for den fulde Sum i alle de separate Boer, hvorefter de naturligvis i Selskabsconcursen blot kunne concurrere med den Del af sine Fordringer, der ere blevne udækkede ved Concursen i de samtlige Separatboer, saaledes:

I) Fællesdboet opgjøres først:

Selskabet giver	20 pCt.

Fællesdcreditor anmelder altsaa i Særboerne 80 pCt. af sin oprindelige Fordring.

A giver 40 pCt. af de anmeldte Fordringer, altsaa paa Selskabscreditors oprindelige Fordring	32 pCt.
B giver 10 pCt. . . . . altsaa	8 „
	40 pCt.
dertil de ovennævnte	20 „
Fællesdcreditor faar i Alt	60 pCt.

---

[126]) Cfr. Motive Pag. 73 sq.

II) Separatboerne opgjøres først.

A giver	. . . .	40 pCt.
B	. . . .	10 „
		50 pCt.

De resterende 50 pCt. anmeldes i Selskabsboet, som giver 20 pCt.
af de anmeldte Fordringer . . . . = 10 „
Fælledscreditor faar i Alt: 60 pCt.

Som sees af Nr. 1, har A kun at betale til en Fælledscreditor 32 pCt. af hans fulde Fordring, B at betale 8 pCt., medens Selskabet giver 20 pCt. Men dersom man først opgjør Separatboerne, saa sees, at A har givet Selskabscreditor 40 pCt., B 10 pCt., Selskabsboet kun 10 pCt., altsaa have de 2 Separatboer betalt 8 + 2 pCt. formeget, og Selskabsboet 10 pCt. forlidet; thi Fællesdscreditorerne ere kun berettigede til at concurrere i Separatboerne efterat have delt Selskabsboet; dette udjævnes saaledes, at de 10 pCt., som Selskabsboet har fordelt mindre paa Selskabscreditor, fordeles paa A og B efter Forholdstallet 8 : 2; derved har Selskabskassen udbetalt 20 pCt., A 32 pCt. og B 8 pCt., samt Creditorerne som i I faaet sine 60 pCt.[127]).

Alle disse Manipulationer bleve nødvendige, men de ere lidet ønskelige.

V. Norsk Ret.

Vi komme endelig til det Spørgsmaal, hvad der skal ansees at være gjældende norsk Ret, — om den paa Grundlag af den romerske Ret hvilende Theori (ingen Fortrinsret for Fællesdscreditorerne, ingen egen Selskabsconcurs men hvert Medlem bragt under Concurs, Selskabsmassen fordelt paa de enkelte Boer, Fællesdscreditorerne melde sig i alle Boer) endnu er gjældende, eller om den anden Theori ved Dommene vedkommende P. C's Enke kan ansees antagen.

Det er allerede tidligere nævnt, at den paa den romerske Lære grundede Theori hos os har været antaget ligetil 1866, og et Vidnesbyrd herom afgiver vor Concurslov.

Denne siger vistnok ikke dispositivt: „Særegen Selskabsconcurs finder ikke Sted, Selskabscreditorerne have ingen Fortrinsret i Fællesdsmassen". Men dog har man i vor Concurslov et vægtigt Argument mod den udenlandske for os fremmede og nye Lære. Som bekjendt var den preussiske Concursordnung af 8 Mai 1855 Mønsteret for vor Concurslov. Den preussiske Lov bestemmer i § 35 og § 286 sq., at det navngivne Handelsselskabs Bo skal danne en egen Concursmasse, at Selskabscreditorerne have Fortrinsret i denne Masse, samt normerer dennes Forhold til Medlemmernes Boer etc.; til Alt dette finder man Intet tilsvarende i vor Lov; man har ikke fulgt disse Bestemmelser, fordi de ikke ansaaes at stemme med vor Ret; dette er den eneste Forklaringsgrund; thi havde man antaget, at lignende materielle Regler gjaldt i vor Ret, saa vilde baade en nærmere Præcision af disse samt processuelle Bestemmelser været nødvendige, det vilde have sagt sig selv, at man maatte

[127]) Cfr. Fremery, Pag. 372.

regulere disse indviklede Forhold, men Loven har forbigaaet Selskabsconcursen og den nævnte Fortrinsret i Taushed, uagtet den havde Foranledning og fuld Grund til at nævne begge, dersom de havde Plads i norsk Ret, og altsaa derved allerede forkastet dem; det var jo Lovens Hensigt at give en ny og udtømmende Rettesnor for Concursprocessen i norsk Ret; søger man altsaa i den forgjæves efter en Selskabsconcurs i denne Lov, saa existerer en saadan ikke i norsk Ret[128]); men Loven har ikke alene ved i Taushed at forbigaa Selskabsconcursens og Selskabscreditorernes Fortrinsret erklæret saadant ikke at finde Sted i vor Ret, den har endog i § 125 talt om Handelsselskaber og andre Selskaber, „der ikke danne en egen fra Medlemmernes forskjellig Formuesmasse“! Dette faar desto mere Betydning, som Lovens Forbillede netop danner en egen Formuesmasse af det navngivne Handelsselskab; det er en udtrykkelig Forkastelse af det i den Preuss. Concursordnung herskende Princip; thi naar der ikke dannes en egen Masse, saa flyder deraf, at alle, Fælleds- som Separat-Creditorer, concurrere i Debitors Bo efter Civilrettens almindelige Grundsætninger; har man forkastet en Selskabsconcurs, saa har man derved eo ipso forkastet Fælledscreditorernes Fortrinsret; den første er utænkelig uden den sidste og omvendt. Det anførte Argument er, forekommer det mig, saa bindende, at man ikke kunde have udtrykt sin Mening stærkere uden ved udtrykkelig at erklære, at Selskabsconcurs og Fælledscreditores Fordringsret ikke finder Sted, men dertil havde man ved Lovens Affatning uheldigvis endnu ingensomhelst Foranledning hverken i vor Theori eller vor Praxis; — det maatte ansees for overflødigt, endog skadeligt at udtale, at de i den Preuss. Concursordnung § 35, 286 udtalte Grundsætninger heller ikke for Fremtiden skulde gjælde i vor Ret.

Som Resultat af ovenstaaende Udvikling kan altsaa opstilles, at Concursloven saavel indirecte som directe har forkastet Fælledscreditorernes Fortrinsret og Separatconcursen.

Som Følge heraf bliver der altsaa i Tilfælde af Concurs saamange Boer, som der er Medlemmer, og under hvert Bo inddrages Debitors Andel i Selskabsmassen. Hvorledes denne skal realiseres og videre behandles, afgjøres følgelig ikke af Fælledscreditorerne alene, men ved Overenskomst imellem alle Concursboer; Fælledscreditorerne melde sine Fordringer for deres fulde Sum i alle Boer, Concl. 121[129]), medens Særcreditorerne naturligvis blot kunne concurrere i det enkelte Medlems Bo. Under denne Forudsætning bliver det ligegyldigt, af hvad Beskaffenhed Fælledscreditorernes Fordringer ere, om det er Vexelfordring, Contocurantkrav etc. Firmaets Navn paa en Vexel som Trassent, Endossent eller Trassat betyder, at alle Medlemmer ere solidarisk forpligtede for Gjælden, og om desuden et Medlem tegner sit Navn paa Vexlen,

[128]) Vilde man drage den modsatte Slutning, maatte det være i Kraft af det Argument „Alt hvad der ikke er forbuden i Loven er tilladt“.

[129]) Det er afgjørende her, som overalt, hvor „Flere, der hæfte fælleds for samme Fordring, ere komne under Concurs“.

saa bliver han ikke derved dobbelt forpligtet. Naar man strengt fastholder, at Firmaet er = de enkelte Medlemmer, og Selskabsmassen sammenskudte Brøkdele at disse Medlemmers Formuer, saa maa man ogsaa erklære, at det ingensomhelst Betydning har, om et Firma har trukket en Vexel, og denne er endosseret af et Medlem og accepteret af det andet el. L.; her staar vistnok 3 Navne skrevet paa Papiret, men de to sidste Navne ere kun en Gjentagelse af den første Underskrift, nemlig Firmaets, de to andre Navne ere betydningsløse[130]). Dette er evident, hvor man ikke kjender en egen Selskabsconcurs, thi da kan Vexlen kun anmeldes i Interessenternes Boer med Fordring om fuldt Udlæg i hvert Bo; Firmaet existerer ikke mere, det er forsvundet med Concursen, som viser den Sandhed, at Firmaet er = de enkelte Medlemmer, „i sin mest energiske Realitet". Det er endog anerkjendt i engelsk Ret[131]), uagtet her en selvstændig Selskabsconcurs finder Sted, hvor Fællesdscreditorerne ere fortrinsberettigede, medens Særcreditorerne ere fortrinsberettigede i de separate Boer, hvor altsaa Selskabsmassen og de enkelte Medlemmers Masser ere strængt sondrede fra hinanden, og hvor det altsaa kunde ligge nærmere at sige, at Firmaets Underskrift forbinder Selskabsmassen, det enkelte Medlems Underskrift hans Separatmasse. Efter Story cit. skulde det dog være Creditor tilladt at melde sig i alle Boer for det Tilfælde, at han ved Vexlens Erhvervelse var uvidende om, at denne var trasseret af Medlemmerne i Fællesdskab, som Selskab og dernæst endosseret af et og accepteret af et andet Medlem etc.; dette kan synes at have Billighed for sig, men man maa erindre, at det gaar ud over de andre Separatcreditorer, og strengt taget ikke lader sig forsvare. Efter Lindley har man dog nu forladt denne Lære og antaget, at Vexelcreditor ikke har denne Ret, selv om han var uvidende om det rette Forhold og altsaa lider en Skuffelse; dette er det Rette, thi skal nogen lide derunder, saa er det ham selv, ikke uvedkommende Trediemand. Ved han om, at Medlemmerne særskilt have sat sine Navne paa Firmaets Vexel, saa ved han, at de derved have foretaget en i denne Henseende betydningsløs Handling og der er ikke nogen Grund til at indrømme ham Ret til at melde sig i alle Boer, selv om man antager en Selskabsconcurs. Anerkjender man ikke dette, saa vilde Selskabets Interessenter have det i sin Magt at skaffe Selskabscreditorerne dobbelt Fyldestgjørelse for deres Fordringer ved at udstede Vexler hvorpaa de paa den oven nævnte Maade havde skrevet sine Navne 2 Gange.

Uoverensstemmende hermed har HRDom $\frac{2}{8}$ 1869[132]) antaget, at i det der behandlede Tilfælde, — hvor Høiesteret havde indrømmet Fællesdscreditorerne Fortrinsret i Selskabsmassen, — skulde disse for Vexler, hvorpaa Firmaets og de to enkelte Medlemmers Navne befandt sig i Egenskab, dels af Acceptant, dels Trassent, dels Endossent, kunne fordre Udlæg i alle Boer for den fulde

[130]) Ellers maatte man sige, at dersom en Mand havde trukket en Vexel paa sig selv, saa blev han derved dobbelt forpligtet ɔ: for Summen 2 Gange; et andet er det selvfølgelig, at han kan være forpligtet som Trassent og Acceptant.
[131]) Story § 388, Lindley IV—2—1—7 (P. 1022).
[132]) Ugb. f. L. IX—281, cfr. oven Pag. 103.

Sum, medens Contocurantgjæld kun i Selskabsmassen kunde anmeldes for det hele Beløb, og alene det Overskydende i de separate Boer. Vore Banker fordre som bekjendt flere Navne paa de Værdipapirer, de discontere, og at man her har nøiet sig med Vexler, hvorpaa der i Grunden kun fandtes Firmaets Underskrift, lader sig forklare af den tidligere omtalte Misforstaaelse, at vedkommende Firma var et Actieselskab — og at da de enkelte Medlemmers Underskrift paa Firmaets Vexler ikke var betydningsløs Handling, er indlysende. Uagtet Høiesteret berigtigede hin Vildfarelse, har den dog tilladt den paastaaede Concurrents for den fulde Sum i alle Boer.

Den nuværende engelske Retspraxis synes imidlertid at være den rigtige, som grundet paa en sandere og nøiagtigere Opfatning af det navngivne Handelsselskab, og den medfører desuden et billigere Resultat.

Med samme Ret som man siger, at Interessenterne ved sin fornyede Underskrift forpligte sig solidarisk for Firmaets Gjæld, saaledes at Firmaet og de enkelte Medlemme bliver correi debendi, med samme Ret kan man — med det samme Udgangspunkt, der er anvendt i den cit. Dom, — opstille følgende Regel: Selskabet er at anse for en selvstændig Formuescomplex, er Selskabscreditorernes og blot disses Debitor; man kan, om man vil, kalde det (forsaavidt) en juridisk Person; nu ere Medlemmerne solidarisk ansvarlige for Selskabets Gjæld, følgelig — da Medlemmerne og Selskabet ere forskjellige selvstændige Personer, og alle Medlemmerne Selskabscreditorernes Debitorer — ere de alle correi debendi, altsaa kan en Selskabscreditor efter Concl. § 121 melde sin Fordring — ogsaa almindeligt Contocurantkrav, for den fulde Sum i alle Boer, Selskabets som de enkelte Medlemmers. Interessenternes dobbelte Underskrift paa Firmaets Vexel blev da i en modsat Forstand, af hvad oven er antaget, betydningsløs, da den blot tilkjendegav, hvad allerede de jure fandt Sted, altsaa blev overflødig.

Dette er ikke en theoretisk Spidsfindighed, men en conseqvent og logisk Combination af „den juridiske Person" og Interessenternes solidariske Ansvar — og var derfor foreslaaet i Entwurf eines HGB's für d. preuss. Staaten § 936, Abth. 2[133]).

Vi have dernæst at undersøge det processuelle Spørgsmaal, hvorledes et Handelsselskabs Concurs behandles.

For Enkeltmands Vedkommende er efter For. $\frac{2}{8}$ 1793 § 1 Skyldnerens Hjemthing tillige hans Værnething under Concursforfølgningen [134]); hvis en Handelsmand, der driver sine Forretninger i Byen, men har sit Bosted udenfor Bygrændsen, bringes under Concurs, saa hører Behandlingen under Sorenskriveren og ikke under Byens Skifteret.

For Selskabers Vedkommende fører denne Regel til practiske Vanskeligheder.

Eftersom Selskabsmassen ikke er en selvstændig Formuesmasse, men dannet af Dele af de enkelte Medlemmers Formuer, saa er Følgen den, at Selskabet

---

[133]) Hahn ad. DHGB. 122 § 10 Noten & § 17.
[134]) Cfr. Schw. Concurs § 266.

er under Concurs i det Øieblik, alle Interessenters Boer ere under Concursbehandling (og først da). Dersom altsaa alle Medlemmer enten af Fælledscreditorer eller hver af sine Særcreditorer ere bragte under Concurs, saa er Selskabet under Concurs og opløst i det Øieblik, den sidste Interessents Bo toges under Concursbehandling. - Bor et Medlem i Drammen og et i Kongsvinger, medens de som Selskab have fælleds Contor m. V. i Christiania, saa komme altsaa Skifteretterne i Drammen og Kongsvinger til at afgive Beslutning, om Selskabet skal under Concurs; dersom den ene Skifteret vægrer sig for at tage vedkommende Interessents Bo under Behandling, fordi den ikke finder, at Concurslovens Betingelser ere opfyldte, saa er Selskabet ikke under Concurs; det bestaar ligeoverfor Trediemand saalænge ét Medlem er sit Bo raadigt og kan dække Selskabets Gjæld[135]. Det lader sig altsaa tænke, at en Fælledscreditor, der, for at drive Selskabet under Concurs, først angriber den ene, siden den anden Interessent, faar den ene Skifterets Decision for sig, den anden mod sig; det eneste Middel er da Appel.

Man ser saaledes, af hvor stor Interesse det vilde være for Fælledscreditorerne, om de med ét Slag kunde bringe det hele Selskab under Concurs; men dette støder paa store Vanskeligheder under vor Ret. Det kan for det første bemærkes, at det enkelte Medlem ikke har Ret til at overgive Selskabet til Concursbehandling, thi derved har han eo ipso sat alle Interessenter under Concurs, og saavidt strækker det gjensidige Mandat sig ikke.

Der bliver derfor i hvert Fald kun Tale om tvungen Concurs.

Her støder man imidlertid paa processuelle Vanskeligheder selv i det Tilfælde, at alle Deltagere i Selskabet bo paa Etablissementsstedet. Thi det skal ved Eragtning af Concursretten erklæres, at Debitors Bo bliver at tage under Concursbehandling; hvor Selskabet betragtes og behandles (i visse Henseender) som en juridisk Person, er vistnok Sagen simpel; her kan Eragtning gives for, at Selskabet tages under Behandling, og derved stryge da alle Interessenter med (cfr. neden § 8 No. VI). Men naar vi ikke erkjende Existentsen af en juridisk Person, saa synes det ene conseqvente at være, at der sættes Ret og gives Eragtning for hvert Medlems Vedkommende. Dog synes man vel at kunne anvende Rescriptet af 3 Jan. 1755 — der rigtignok kun taler om Domme — ogsaa her, saaledes at alle Interessenter ved én Stævning, forkyndt for Selskabet (ɔ: paa dets Kontor for dets signerende Medlem eller Procurist) indkaldes for Concursretten, som i én Eragtning erklærer alle Medlemmers Boer tagne under Concursbehandling, hvorved Selskabet kommer under Concurs. Det nævnte Rescript kan imidlertid ikke anvendes paa denne Maade ligeoverfor andre correi debendi.

Tænker man sig derimod, at Selskabets tvende ansvarlige Medlemmer have Bopæl i Drammen, men have Forretningscontor i Christiania, saa kan det neppe ansees muligt at faa Concursbehandling foretaget i Christiania. Om nemlig et Medlem dør eller kommer under Concurs, saa er det uomtvi-

---

[135]) Cfr. Hall. Obl. II—220.

stelig, at hans Bo bliver at tage under Behandling af Skifteretten i Drammen, kommer ogsaa den anden under Concurs, saa behandles hans Bo sammesteds, Forord. 21 Juni 1793 § 1, Schw. Concurs § 266 cfr. § 253 if., men det kan ikke gjøre nogen Forandring at begge samtidig, og dermed det hele Selskab, kommer under Concurs. I dette Tilfælde kunde man vistnok hjælpe sig ved at angribe begge paa en Gang i Drammen, men bor en af Interessenterne paa et tredie Sted, saa er heller ikke denne Udvei aaben. Udover denne Hindring kan man ikke komme uden positiv Lov, og en saadan gives ikke.

Firmalovens § 9 kan nemlig ikke her anvendes. Vistnok kunde man med en streng Bogstavfortolkning paaberaabe sig den nævnte § 9's Ordlyd: „Det anmeldte Hjemsted ansees som saadant i alle retslige Anliggender, saasom ved Bestemmelsen af Firmaets Forligelsescommission og Værnething". Men uagtet her er benyttet de videst mulige Udtryk, saa er det dog utvivlsomt, at man ikke har tænkt paa det foreliggende Tilfælde. Der findes hverken i Lovens Forarbeider eller i Debatterne Hentydning til en saadan Forstaaelse. En saa indgribende Bestemmelse kunde heller ikke være given saa aldeles i Forbigaaende, dersom man havde været opmærksom paa Handelsselskabers Concurs, saa vilde §'en have faaet en anden Form; thi en saadan Bestemmelse vilde nødvendiggjøre Regler for Løsningen af Collisioner mellem de forskjellige Skifteretter m. V., f. Ex naar først A og siden B kommer under Concurs, om da Concursbehandlingen skal overføres til Selskabets Værnething etc. — ligeledes maatte Erstatning til de Skifteretter, der ved den nye Bestemmelse tabte i Indtægter, være omtalt m. V.

Det bliver derfor kun Spørgsmaal, om man kan anvende L. 1—2—17 og Firmalovens § 9 paa den Maade, at Skifteretten ved Firmaets Etablissementssted ansees som berettiget (ved Vedtagelse) til at erklære Firmaet ɔ: alle Medlemmer under Concurs; naar den havde afsagt Decisionen, var dermed dens Hverv endt, længere strækker ikke Vedtagelsen sine Virkninger. Behandlingen af Boerne bliver at foretage ved de enkelte Medlemmers Hjemsteder. Herimod kunde man indvende, at ligesaalidt som den ene Underrets Dom binder den anden Underret, ligesaa lidt behøver den ene Skifteret at respektere den andens Decision, den ene kan ikke paalægge den anden at tage en under dennes Jurisdiction hørende Mands Bo under Concursbehandling; hertil kunde svares, at Forholdet her dog er et andet; det er ved urokket Beslutning af en paa Grund af Vedtagelse competent Skifteret udtalt, at Vedkommende er under Concurs, da imidlertid den Skifteret, der har afgivet Decisionen, ikke har Beføielse til at behandle Boet, saa maa dette overtages af den anden, dertil competente Skifteret, der ikke kan erklære, at Debitor skal ansees sit Bo raadig, thi under Concurs er han, og dette kan kun forandres ved Appel.

Imidlertid skal det erkjendes, at denne Løsning indeholder en Anomali, og det er derfor lidet rimeligt, at Praxis vil gaa ind paa denne nyttige Sætning, dermed bortfalder altsaa Adgangen for Selskabscreditorerne til ved én Decision at drive Firmaet under Concurs.

Erklærer man Handelsselskabet for en juridisk Person, saa kan det vel neppe være Tvivl om, at det maa have sin egen Concursret; naar Praxis ikke gaar ind paa dette, saa er det et Bevis mere for, hvor absolut fremmed og med vor Ret uforenlig den bestridte Theori er.

Har Selskabet havt Filialafdelinger, saa blive disses Activa at inddrage under Hovedconcursbehandlingen. Naar der ikke aabnes en særegen Concurs over Selskabet, kan der naturligvis endnu mindre være Tale om saadan for Filialerne.

Dette System har vistnok sine processuelle Ulemper, men disse kan man for en stor Del have ved positive Forskrifter om Selskabets Concurs. Vor Concurslov indeholder ingen Bestemmelse herom, det synes ikke at man har været opmærksom paa de mulige Vanskeligheder; havde den udtalt sig, saa vilde det have forhindret megen Vaklen og Usikkerhed; man havde ikke kunnet undgaa ogsaa at berøre de materielle Retsregler, og efter det oven om Concl. anførte kan det ikke være tvivlsomt i hvilken Retning dens Bestemmelser vilde have gaaet.

VI. Om nyere Dommes Indflydelse paa tidligere norsk Ret.

I Modsætning til den her fremstillede Lære staar imidlertid én Høiesteretsdom af 6 Febr. 1868[136]). I denne er antaget, at Fælledscreditorerne i det da under Concursbehandling værende Interessentskab vare berettigede til at fordre Dækkelse af Fælledsmassen, før der gaves Medlemmernes Separatcreditorer Adgang til at concurrere.

Af de i nyere Tider faldne Domme er det vel faa, der have vakt saamegen Opmærksomhed, som de vedkommende Firmaet Peder Cappelens Enke, af hvilke den citerede Dom er den vigtigste. Dette viser, at disse Domme udtalte Principer, som man hidtil ikke havde anseet gjældende i vor Ret. Man forstod derfor i Begyndelsen disse Domme som om Høiesteret i „P. C's Enke" havde seet en juridisk Person (hvorved man mente et anonymt Selskab), thi et almindeligt navngivent Handelsselskab antoges det ikke at kunne være efter de for Selskabet opstillede Regler.

Det er allerede paapeget, at disse Principer staa isolerede i vor Ret, at de ikke lade sig forene med dens Grundsætninger, hverken dens materielle eller processuelle. Men et nyt, virkelig nyt, Princip, hvortil man ikke kan komme gjennem analog Udvidelse af allerede bestaaende Ret, kan kun ved positiv Lov, det være skreven Lov eller Sædvaneret, vinde Borgerret i vor Ret, og en saadan Sædvaneret udvikler sig kun langsomt — der kan gaa lange Aarrækker, — ved en eneste Dom skabes ikke en ny Retsregel. Der maa fastholdes, at her ikke er Tale om en videre Udvikling af et allerede bestaaende System, eller om den endelige Afgjørelse af hidtil omtvistede Sætninger, hvor et Præjudicat overalt tillægges, om ikke ubetinget bindende Virkning, saa dog

---

[136]) Jfr. VIII—149, Retst. 1868 243 (oven Litra f).

en stor Betydning; man maa gaa ud fra det ustridige Princip, at Domstolene kun have at anvende den existerende Lov, ikke at skabe ny Ret. Jeg har derfor troet i nærværende Afhandling at burde fremstille, hvad der før de omtalte Domme maatte ansees som gjældende norsk Ret. Jeg har ikke kunnet tage disse Domme til Udgangspunkt, da det af dem opstillede nye System forvolder en Række af Gaader, der ikke lade sig løse ved juridisk Construction, eftersom der ingen Tilknytningspunkter findes i vor Ret, og saaledes kun ved Lov kunne afgjøres. Thi fremmed Ret kan man ikke uden videre anvende; i de Lande, hvor Fælledscreditorernes Fortrinsret er antaget, ere alle Selskabsforhold samtidig ordnede ved udførlige Handelslove, eller hvor den hviler paa Sædvaneret, har denne jævnt og langsomt udviklet sig i Forbindelse med alle øvrige Selskabsforhold og med Civilretkens almindelige Grundsætninger; — hin Theori er tildels et Arvestykke fra andre og ældre Retssystemer, saaledes har den franske Ret optaget sin Regel fra den middelalderske italienske; — men ingensteds er det skeet, at man med et Spring og uden Forberedelse, uden Overgang og løsrevet fra sin Sammenhæng med det gjældende Retssystem, har indført denne Sætning ved en eneste Dom; da den ved Concursordnung af 1855 blev indført i Preussen, voldte den megen Ulempe [137]), og dog var Skridtet her ikke uforberedt, da lignende Sætninger allerede før gjaldt i enkelte tydske Lande (Hamburg og Würtemberg), og Spørgsmaalet tidligere var bleven discutteret, og uagtet Loven samtidig søgte at give nærmere Regler om dette Emne. Hos os har man derimod ingen Forløber havt til denne Regel; det er ikke formeget sagt, naar man udtaler, at hos os var Ørsteds Lære, hvorpaa man i hine Domme paaberaabte sig, forglemt; den udtalte en Opfatning stridende mod de nyere Juristers, der da ogsaa fandt et klart og overbevisende Udtryk i A. M. Schweigaards vægtige Ord [138], hvor han — formentlig til Evidents — har bevist Rigtigheden af den oven forfægtede Lære, og den nye Læres Uforenlighed med norsk Ret.

At Dommen af 6te Februar 1868 saalangt fra at have bidraget til Klarhed, tvertom forvoldte nye og hidtil ukjendte Vanskeligheder viste sig øieblikkelig; man kunde i Praxis ikke indforlive sig i det nye Begreb, og der opstod derfor strax Stridigheder, der afgjordes ved Dom 3die Juni 1869 (oven Litr. g), der tidligere udførlig er omhandlet. Jeg skal her kun gjentage en tidligere Bemærkning, at denne Dom fremkalder ny Usikkerhed; der er nemlig i denne antaget en ny Sætning, som Høiesteret i den tidligere forkastede, nemlig at det tidtnævnte Firma var en „juridisk Person“.

Men der staar endnu en Række af uafgjorte Spørgsmaal tilbage. De skulle her opkastes, men kunne efter min Opfatning ikke besvares paa Fundament af de givne Domme; de ere forskjellig besvarede i de forskjellige Lovgivninger, der anerkjende Fællesdcreditorernes Fortrinsret, — endog de enkelte

---

[137]) Koch i Goldsch. Zeitschr. XII - 138 sq.
[138]) Om Concurs § 253.

Einführungsgesetze til Alg. DHGB. i de tyske Stater give afvigende Bestemmelser, et klart Bevis for, at man her ikke har med simple Consequentser at gjøre[139]).

Skal en selvstændig Selskabsconcurs[140]) finde Sted, eller skal Massen fordeles paa Medlemmernes Boer (ifald alle disse ere bragte under Concurs, se neden)? Det Første synes man vel at maatte antage, ellers vil man møde næsten uoverkommelige Vanskeligheder ved Behandlingen af Selskabsmassen[141]). Skal det da siges, at Særcreditorerne ikke have Ret til at influere paa Beslutningerne om Selskabsmassen, i al Fald fra det Dieblik, det er bragt til Sandsynlighed, at ikke engang Fællesscreditorerne ville faa fuld Dækkelse, eller skal man ogsaa tage det Moment i Betragtning, at Behandlingen af Selskabsmassen ogsaa er af — og det endog en stor — Interesse for Særcreditorerne, da Selskabscreditorerne ogsaa concurrere i Medlemmernes private Boer?

Hvad er Følgen af at Selskabet bringes under Concurs? Skal man gaa ud fra det factisk existerende Forhold, at Selskabets Solvents og Insolvents falder sammen med de enkelte Medlemmers, der hæfte personlig og solidarisk, skal man følge Concl. § 125, at Selskabets Masse ikke danner en egen fra Medlemmernes forskjellig Formuesmasse,

eller skal man til Udgangspunkt vælge den Fiction, at Selskabet er en juridisk Person, skal denne ansees som et særegent Retssubject med egne Activa og Passiva, egen selvstændig Credit, Solvents og Insolvents, og skal dette consequent gjennemføres, —

ↄ: skal det antages, at i det Dieblik Skifteretten erklærer, at Selskabets Bo tages under Skiftebehandling som Concursbo, saa ere derved eo ipso ogsaa alle de enkelte Medlemmer under Concurs, og omvendt, naar alle Medlemmer ere under Concurs, saa finder det samme nødvendigvis ogsaa Sted med Selskabet, —

eller skal man antage, at Selskabets Concurs ikke ipso jure indvirker paa de enkelte Medlemmer og omvendt, at alle Medlemmer kunne komme under Concurs uden nødvendigvis at rive Selskabet med sig?

Dette er omtvistede Sætninger, hvor man anerkjender Fællesscreditorernes Separationsret, og særegen Selskabsconcurs finder Sted. I fransk Ret har man ingen udtrykkelig Lovbestemmelse, og man ser derfor, at Forfattere udtale sig vaklende[142]) og at man har stik modsatte Domme[143]). DHGB. har med Villie ladet Spørgsmaalet uberørt, da det greb ind i Concurslov-

---

[139]) Cfr. til det Følgende Goldsch. Zeitsch. XII. Pag. 137—168. Hahn Com. ad. Art. 122 § 12—37, Goldsch. Kritik I—65. Sirey ad. Cod. d. comm. 437 n. 38 sq.

[140]) Bliver Selskabet en juridisk Person, saa maa man vel antage, at Selskabscreditor ved Selskabets Værnething kan drive dette under Concurs.

[141]) Det er ogsaa udtrykkelig udtalt i de fleste tyske Einführungsgesetze, — i andre er Spørgsmaalet ikke nævnt. I Frankrig finder selvstændig Selskabsconcurs Sted.

[142]) Saaledes Troplong 74, 75.

[143]) Sirey cit.

givningen, og overladt de enkelte Einführungsgesetze at regulere Forholdet, og disse stemme ikke overens[144]). Saaledes er det i 12 Stater bestemt, at alle Medlemmers Concurs ikke nødvendigvis trækker Selskabets Concurs med sig; ligeledes er der forskjellige Bestemmelser, om Selskabets Concurs trækker Medlemmernes med sig. I enkelte Einführungsgesetze findes Intet bestemt; efter andre skulle Medlemmernes Boer først tages under Behandling efter Andragende af en Selskabscreditor. I Würtemberg erklæres det enkelte Medlem først fallit, naar der er ført Bevis for, at han ikke med sin Privatformue kan betale sin Privatgjæld og samtlige Selskabspassiva, forsaavidt disse ikke ere dækkede i Selskabsconcursen. De fleste Einführungsgesetze foreskrive, at naar der aabnes Concurs over Selskabsmassen, saa skal det samme „von Amtswegen" finde Sted med alle Medlemmers Boer.

I engelsk Ret drives samtlige Medlemmer under Concurs (Proces mod „Firmaet" kjendes ikke) og dermed gaar ogsaa Selskabet under, men dets Masse behandles som et eget Bo.

Man ser, hvor forskjellig de fremsatte Spørgsmaal ere besvarede i fremmede Lovgivninger.

Undersøger man nu vor Lovgivning, saa finder man absolut Intet; der er ikke en eneste Bestemmelse, der kan give et Fingerpeg i hvilken Retning man skal gaa[145]).

Videre reiser sig det ulige vigtigere Spørgsmaal, om Særcreditorerne skulle have Fortrinsret i Medlemmernes separate Boer. Herom er tidligere talt. Det har ikke været for vore Domstole, og det kan saaledes ikke vides, hvad man vil antage for det Tilfælde, at Dommene vedkommende Peder Cappelens Enke skulle opfattes som udtalende et bindende Princip, der for Fremtiden er at anvende paa alle navngivne Handelsselskaber. DHGB. 122 har forbeholdt de enkelte tyske Stater at indrømme Særcreditorerne denne Ret, og deraf have 11 Stater benyttet sig, deriblandt Hamburg (der har en ny Fallitenordnung af 1863), Frankfurt og Bremen[146]).

Ligeledes bliver der Spørgsmaal, om Selskabet skal ansees saa forskjelligt fra Medlemmerne, at disse ansees correi debendi med Selskabet, om altsaa Selskabscreditor kan melde sin Fordring for den fulde Sum i alle Boer, eller kun i Selskabsboet, og alene for det her udækkede i de private Boer. Dette er vistnok besvaret ved den tidligere omtalte Dom af 31 Juni 1869 (Litr. g). men da denne Doms Præmisser ikke stemme med den toneangivende Dom af 6te Febr. 1868 (Litr. f), og da man som oven paavist med den juridiske Person kan bevise ligesaavel det ene som det andet, saa kan heller ikke her en endelig Afgjørelse siges at have fundet Sted.

I Forbindelse med det i den nævnte Dom opstillede Princip staar ogsaa det Spørgsmaal, om Medlemmerne ere principalt eller subsidiært forpligtede for

---

[144]) Hahn cit.

[145]) Concl. 125 er skreven under en anden Forudsætning, kan altsaa ikke benyttes her.

[146]) Hahn cit. § 34.

sin Gjæld som Interessenter; herom er i § 4 udførlig handlet. Efter Dommen maa man vistnok bestemme sig for det subsidiære Ansvar.

De omtalte Høiesteretsdomme volde saaledes megen Usikkerhed; man har villet kaste det gamle System overbord, men har intet nyt givet os i Stedet, og kan heller ikke ved Domme give os et nyt System med de derved nødvendiggjorte nye Procesregler; dette kan kun ske ved Lov. Det er muligt, at Domstolene her ville skabe nye Retsregler, forsaavidt man nemlig vil gaa videre i den engang angivne Retning. Det vilde da være et i vor Ret hidtil useet Exempel paa, at en Sædvaneret danner sig ikke derved, at gjennem en langvarig Brug en bestemt Opfatning crystalliseres ud som Retsregel, men at den baseres paa en eneste Dom, der uden Varsel bryder den tidligere Bygning ned for at opføre en ny. Dette er factisk muligt i vor Ret, hvor en Høiesteretsdom udøver en saa mægtig Indflydelse ikke alene paa Juristernes Opfatning, men med Nødvendighed ogsaa paa de underordnede Domstoles Praxis. Men saalænge det ikke er skeet, saalænge ikke en ubestridelig Retspraxis — Sædvaneret — har uddannet sig, bør man ikke forlade vor Grundlovs Bud, at Domstolene have at anvende den bestaaende Ret, fra at skabe ny Ret ere de i Principet udelukkede.

Der existerer kun én Dom, der udtaler den nye Lære.

En sikker, constant Retspraxis i denne Retning gives altsaa ikke, og der kan derfor paa Spørgsmaal om, hvilket Princip der for Øieblikket er det gjældende i norsk Ret, kun svares, at dette ikke kan siges med absolut Sikkerhed, den gamle Lære er angrebet, et nyt System have vi ikke.

Endelig skal bemærkes, at efter Voteringen i de oftciterede Domme ser det ud, som Høiesteret kun har villet opstille særlige — fra den almindelige Ret afvigende — Regler for Firmaet „Peder Cappelens Enke". Se saaledes Dommen af 6 Februar 1868 (Spørgsmaalet var om ikke dette Interessentskab etc.) Dom af 3die Juni 1869 („Firmaet P. C's Enke maatte betragtes forsaavidt som en juridisk Person" etc.; her er endogsaa antydet, at dette Firma, uagtet intet anonymt Selskab, maatte have kunnet komme under Concurs uden at trække Medlemmerne med sig og omvendt, medens det vel tør paastaaes, at herpaa gaar den norske Jurisprudents ikke ind for det almindelige navngivne Handelsselskabs Vedkommende, saaledes som dette hidtil har været opfattet). Maaske ere de citerede Sætninger ytrede med Hensigt for at forhindre enhver Anvendelse paa andre Handelsselskaber, men Striden om disse Dommes Betydning er dog ikke dermed skrinlagt, thi det kan ikke have været Hensigten at skabe et jus singulare for Firmaet „Peder Cappelens Enke". Dersom man altsaa ikke vil fravige de i hine Domme udtalte Principer, og saaledes forstaa de citerede Sætninger som om der stod „saadanne Interessentskaber som dette", „saadanne Firmaer som P. C's Enke" etc, saa bliver der Spørgsmaal om, hvad er „saadanne" Selskaber? Er det de, hvor Selskabsmassen factisk er adskilt fra Medlemmernes øvrige Formue? Da er alle aabne Handelsselskaber hørende til denne Classe. Eller kommer det an paa, om Medlemmernes Navne ikke findes i Firmaet? eller om Selskabet oprin-

delig er stiftet af andre Personer? eller om Interessenterne have begaaet den, efter den i nærværende Afhandling udtalte Opfatning, irrelevante Handling at endossere sit eget Firma's Vexler? Hvad maa overhovedet være iagttaget, for at et Handelsselskab skal udsondres fra det almindelige navngivne Handelsselskabs Classe, saaledes som dette har været opfattet i norsk Ret, og danne en egen Underafdeling, der bedømmes efter særegne Regler, der have sin Rod i udenlandske positive Lovgivninger?

§ 9. Om Selskabets Forhold til Trediemand under dets Liqvidation.

Til Slut skal behandles, hvilken Indflydelse det har paa Forholdet til Trediemand, at Selskabet opløses og kommer under Liqvidation.

Naar Selskabets Opløsning flyder af en anden Grund end den, at det er kommen under Concurs, maa som Hovedregel opstilles, at Selskabet gjælder som bestaaende ligeoverfor Trediemand, indtil denne er bleven notificeret om Selskabets Opløsning, eller paa anden Maade er bleven vidende om Begivenheden eller han paa Grund af Omstændighederne ansees som den, der bør være vidende om Opløsningen (cfr. oven § 5).

Saalænge altsaa ingen bindende Underretning er tilflydt Trediemand, vinder denne Rettigheder mod Selskabet ved alle Contracter, han i god Tro har afsluttet med et af dets Medlemmer, paa samme Maade som om ingen Opløsning havde fundet Sted. Denne har endnu kun interne Virkninger [1]).

Forholdet forandres i det Øieblik, Selskabets Opløsning er bleven offentliggjort paa fyldestgjørende Maade. I dette Øieblik bortfalder nemlig samtlige Medlemmers gjensidige Fuldmagter til under Selskabets Navn og med bindende Virkning for de øvrige Interessenter at indgaa paa Handelsforetagender, men paa den anden Side kan Selskabet ikke ansees som ganske forsvundet i Kraft af den tagne Beslutning og dennes Offentliggjørelse, det ansees at bestaa forsaavidt det er nødvendigt til Afvikling af Forretningerne [2]).

Disse tvende Sætninger skulle nærmere udføres.

Det er sagt, at den gjensidige præpositio institoria bortfalder, men dette er dog ikke saaledes at forstaa, at Medlemmerne herefter ingensomhelst Myndighed have til at forbinde hinanden, som om der nu kun existerede et Sameie i Selskabsmassen; dette vilde gjøre en Afvikling af Affærerne, om ikke just umulig, saa dog i høi Grad besværlig, og derfor gjælder den Regel, at Selskabet endnu i en vis Forstand ansees bestaaende, ikke alene i Forhold til Trediemand, men ogsaa mellem Medlemmerne indbyrdes.

Disse ansees saaledes endnu at have en gjensidig Fuldmagt med saa vide

---

[1]) Pardessus 1088, Kent III—63, Story § 322, Lindley II—2—3 (Pag. 324, 332 sq.) DHSB. 129.

[2]) Story § 328 not. § 362. Lindley Pag. 332. Troplong 1004, 1043, 1044, 1048 1055. Delangle 720. Straccha Dec. Rot. Gen. 71—7. **Effectus societatis duret etiam extincta societate, donec pertinentia ad eam sint exacta.**

Grændser, som Liqvidationen gjør nødvendig [3]); forsaavidt et Medlem holder sig denne Fuldmagt efterrettelig, bindes Selskabet.

Det hyppigste Tilfælde vil vistnok være, at der overdrages til et enkelt Medlem eller en udenfor Selskabet staaende Person at udføre Liqvidationen; de øvrige Medlemmer have da frasagt sig enhver Ret til at disponere over Selskabets Midler eller til med bindende Virkning at optræde for dette; det kan kun Liqvidator gjøre; han har som Interessenternes Mandatar nøiagtig de samme Rettigheder til at disponere over Midlerne, som Medlemmerne selv vilde have havt. Han er saaledes den competente Person til at inddrive Selskabets udestaaende Fordringer og at gjøre dets Activa i Penge (samt foretage Fordelingen mellem Medlemmerne, hvad ikke vedkommer os her); men til at indlade sig paa nye Handelsforetagender (f. Ex. ordinere nye Varer) er han ikke berettiget (cfr. Handelsl. § 1842 § 3 „for at faa Boets Midler gjort i Penge"). Der kan ikke opstilles nogen almindelig Regel om, hvad Liqvidator med bindende Virkning for Selskabet kan gjøre eller ikke gjøre; det kommer an paa, hvilke og hvor udstrakte Forretninger Selskabet har drevet; har der været drevet udstrakte Forretninger, maa man nødvendigvis tillægge ham en videre Ret, end for det modsatte Tilfælde; (det lader sig endogsaa tænke, at Indkjøb af nye Varer kan ansees for en Nødvendighed for ikke altfor pludselig at afbryde Selskabets Virksomhed, hvilket kan forvolde Inconveniентser og Tab). — Kun skulle trende Punkter, som omtvistede, fremhæves. Man er ikke enig om, hvorvidt en Liqvidator kan forlige en Sag eller undergive den Voldgift, hvilket hænger sammen med at man tvister, om et bestyrende Medlem har denne Ret eller ikke [4]). Jeg antager, at man maa tillægge en Liqvidator i dette Stykke den samme Myndighed som et bestyrende Medlem og henviser derom til § 4. Her handles jo om en endelig Op- og Afgjørelse af Selskabets Forretninger, og det er derfor vistnok ikke berettiget at indsnævre Liqvidators Magt inden de trangest mulige Grændser; det vilde stemme lidet med den store Myndighed han forøvrigt maa have for at kunne udføre sit Arbeide. Ligesaa er omtvistet, hvorvidt han kan paadrage Selskabet ny Gjæld. Dette maa i sin Almindelighed benægtes; dog som oven nævnt, der kan tænkes Tilfælde, hvor han kan ansees berettiget til at indkjøbe nye Varer, altsaa ogsaa stifte Gjæld for disse; forøvrigt kunde man maaske paalægge ham den Indskrænkning, at dersom han finder nye Indkjøb nødvendige, saa bør det kun ske mod contant Betaling; thi hans Fuldmagt gaar ud paa at betale den gamle Gjæld, ikke at stifte ny; men deraf har man videre sluttet, at han ikke engang er berettiget til at endossere Vexler i Portefeuillen [5]), hvilket dog neppe kan ansees for rigtigt; naar en Kjøbmand kjøber Vexler, saa gjør han dette for igjen at afhænde dem eller betale sin Gjæld med dem. Naar en

[3]) Story § 320 sq. Lindley Pag. 324 sq. Troplong 996 sq. Delangle 681 sq. Pardessus 1074–5. DHGB. 133—145.

[4]) Troplong 1023, Delangle 688 benægter saaledes hans Ret, Pardessus n. 1075 anerkjender den derimod ligesom ogsaa DHGB. 137.

[5]) Troplong n. 1012, Fremery P. 69, Story § 328 [1], Lindley P. 329, 862.

Liqvidator derfor endosserer Vexler, saa behandler han dem kun efter deres Bestemmelse; han stifter ikke et Laan, han gjør kun Selskabets Midler i rede Penge (eller betaler Gjæld); man kan ikke paaberaabe sig, at han udsætter Selskabet for Regresansvar, thi disse opveies ved den Regresfordring, man har paa de tidligere Endossenter. Vexlerne maa jo sælges. Skulde man for alle Vexlers Vedkommende være nødt til at indkalde samtlige Medlemmer for at faa alles Underskrift under Endossementet[6])? Følgen vilde være, at Liqvidator ikke kunde modtage som Betaling selv den bedste Vexel; thi for at gjøre den i Penge, maatte han i mange Tilfælde endossere den og altsaa sammenkalde alle Interessenterne, eller sende Papiret rundt til alle for at faa deres Underskrift[7]). Jeg kan derfor ikke indse Andet, end at han maa kunne endossere Vexler, ligesom ogsaa trække nye for at inddrive Selskabets Fordringer.

Om Virkningerne af Trediemands (Medcontrahentens) bona eller mala fides, gjælder naturligvis det samme som i Forhold til det bestyrende Medlem, hvorfor henvises til § 4.

Den anden Hovedsætning var, at Firmaet ansees bestaaende, forsaavidt det er nødvendigt til Forretningernes Afvikling.

Interessenterne bør ikke ved en ensidig Erklæring kunne berøve Selskabscreditorerne den Adgang, de før havde, til at søge Dom om Firmaet etc. Saalænge Firmaet er under Liqvidation, vedbliver derfor dette at have et vedtaget Værnething indtil det Øieblik Liqvidationen er endt og offentlig Kundgjørelse derom er udgaaet. I den ved HRD. af 1/7 1866 (U. f. L. VI—73 paadømte Sag var Firmaet factisk under Liqvidation, men herom sees ikke at være udgaaet offentlig Kundgjørelse. Trediemand maatte derfor anse Selskabet som endnu bestaaende, og denne Dom kan derfor ikke her paaberaabes; men den opstillede Sætning kan dog ikke ansees tvivlsom. Den gjælder ogsaa i europæisk Ret, hvor man anerkjender et eget Firma-Værnething[8]). Selskabscreditor kan altsaa, efter Stævning forkyndt ved Firmaets Værnething for dets Liqvidator, tage Dom over Selskabet med bindende Virkning for alle Medlemmer.

Det er tidligere udtalt, at efter norsk Ret bør Selskabscreditorerne ansees berettigede til principalt at stævne hvilkensomhelst af Medlemmerne for hele sin Fordring paa Selskabet; denne Ret kan selvfølgelig ikke betages ham ved Medlemmernes Erklæring om, at de opløse Selskabet, ellers kunde jo Følgen blive, at han maatte lide et forgjæves Ophold ved at henvende sig til Selskabet, i det Tilfælde nemlig, hvor allerede en saa stor Del af dennes Masse uden Hensyn til Gjælden er fordelt paa Medlemmerne, at det Tiloversblevne ikke er tilstrækkeligt til at dække Gjælden. Dette er ogsaa tydsk Ret[9]), ligesom ogsaa fransk Ret[10]). Enkelte have her paaberaabt sig, at under Selskabets

---

[6]) Hvilket især vilde være ubekvemt, dersom enkelte bo paa andre Steder.

[7]) Cfr. Delangle 690.

[8]) Troplong 1035, Delangle 720, DHGB. 144.

[9]) HGB. 114, 112 og Hahn ad. denne Art. § 7.

[10]) Sirey ad. C. de com. 22 n. 30. Delangle n. 716, 687. Troplong 1044, 1048, cfr. Code de com. 64. Malepeyre & Jourdain 541.

Bestaaen er dette vistnok un être moral, der er principalt ansvarlig for Gjælden, medens Medlemmerne kun ere subsidiært ansvarlige, men i det Dieblik, Selskabet erklærer sig opløst og kun bestaaende for Liqvidationens Skyld, forsvinder Fictionen[11]) og gjør Plads for Sandheden, hvorfor Creditor da kan søge hvert Medlem for sin hele Fordring paa Selskabet.

Forsaavidt man antager den Sætning, at Selskabscreditor kan drive Selskabet under Concurs ved dets Værnething, saa maa det samme gjælde, saalænge Selskabet staar under Liqvidation, ligetil det Dieblik, at Circulære er udgaaet om, at Liqvidationen er tilendebragt, og Selskabet dermed endelig opløst[12]), — selv om Liqvidationen factisk tidligere er tilendebragt; her er da forudsat, at man uden videre har delt Selskabsmassen uden at dække Gjælden.

Dersom man vil anerkjende Selskabscreditorernes Fortrinsret i Fælledsmassen, saa bliver der Spørgsmaal om, hvad der skal ske for det Tilfælde, at Selskabet kommer under Concurs under Liqvidation og efterat allerede en Del af Fælledsmassen er fordelt paa Medlemmerne.

Saalænge Selskabet bestaar, kunne dets Creditorer ikke forbyde Medlemmerne at indgaa Contract om, at En eller endog Alle skulle være berettigede til at udtage en Del af Fælledsmassen, ligesom de ogsaa, uhindret af Særcreditorerne, kunne indskyde sin hele Formue i Selskabet; det er Medlemmerne, der bestemme, hvad der skal henhøre til denne. Kun i de Gjenstande, der ved Concursens Udbrud befandt sig i Fælledsmassen, have Selskabscreditorerne Fortrinsret. Dette er sikkert nok og overalt anerkjendt[13]).

Men her er naturligvis forudsat, at Medlemmerne ikke have handlet i ond Tro.

Anderledes, hvor de med Selskabsconcursen for Øie have fordelt Activa uden at dække Passiva, uagtet disse overstege hine, herunder bør Selskabscreditorerne ikke lide. De have Ret til at fordre, at de Værdier, som Selskabets Activa repræsentere, anvendes fortrinsvis til deres Dækkelse; de kunne derfor ligeoverfor Særboerne fordre, at status quo gjenoprettes, ɔ: enten maa de svigagtig uddragne Værdier restitueres Selskabsboet, eller Fællедscreditorerne kunne melde sig i de enkelte Boer med Paastand om, at de anerkjendes fortrinsberettigede i de af Fællедsboet urettelig udtagne Summer[14]).

Som gjentagende nævnt, har vor Lovgivning ikke tænkt sig et Tilfælde

[11]) Fictionen er imidlertid en farlig Tjener, som let bliver til en Herre, hvem man vanskelig frigjør sig for. Alauzet (I. no. 421—422) geraader i Strid med Massé om, hvorledes Forholdet skal opfattes. Massé paastaar, at man maa „forkaste enhver Fiction“ og derfor anse „l'être social“ bestaaende (saavidt nødvendigt for at bringe Liqvidationen til Ende). Alauzet derimod fingerer, at der danner sig „une nouvelle personne civile“, idet det opløste Selskab endnu bestaar for Liqvidationens Skyld. Det er interessant at se, hvilket Virvar Fictionen medfører.

[12]) Ligeoverfor Creditor opløses Selskabet først i dette Dieblik.

[13]) Cfr. Story § 396, 372, 373, 358, 359.

[14]) Vice versa have Særcreditorerne Ret til at fordre Restitution, dersom Medlemmerne mala fide have indskudt Resten af sine Formuer i Fællедsmassen.

som nærværende; det har forhen været ukjendt, at en Mand kunde dele sin Formue i forskjellige Kasser og erklære, at han vil betale enkelte Creditorer med en Kasse, andre Creditorer med en anden. Derfor passer hverken Lov 5—13—44 eller Concl. § 42 sq. her. Heller ikke Crl. Cap. 21 § 25 b, uagtet den efter Ordlyden skulde synes anvendelig, men den forudsætter jo en Contract med Tredjemand; efter dette Lovsted ansees den foretagne Disposition ikke at kunne rokkes ligeoverfor Tredjemand, medens for nærværende Tilfælde noget Andet er antaget; thi her er som sagt, ingen Tredjemand; der er kun Tale om en ensidig Disposition af Debitor, der factisk kommer en enkelt Klasse Creditorer tilgode, og endvidere tænker Crl. 21—25 paa Dispositioner over species, medens der her er Tale om Disposition over genus ɔ: en vis Værdi, der af Debitor urettelig er trukket ud af det ene Bo og stukket ind i det andet, til Forfang for det førstes og til Fordel for det sidstes Creditorer.

Snarere kan Crl. 21—24 a[15]), eller i hvert Fald 21—1, komme til Anvendelse.

Tænker man sig nu det Tilfælde, at Selskabsmassen ligger i Proces med de separate Boer, idet den paastaar, at disse urettelig ere blevne berigede paa dens Bekostning; at videre Selskabscreditorerne, samtidig med at concurrere i Selskabsboet, ogsaa anmelde sine Fordringer i de separate Boer, her altsaa concurrere ved Siden af Selskabsboet, at de paastaa fuldt Udlæg for sine Fordringer i Separatboerne mod senere Afslag i Fællesboet, saaledes at det af Separatboet formeget udbetalte senere faaes igjen i Selskabsboet ved dettes endelige Opgjør[16]), saa maa man vel indrømme, at den Tro, at man ved Opstillingen af det navngivne Handelsselskab som être fictif letter og paaskynder Selskabsconcursen, — selv kun beror paa en Fiction.

---

[15]) Den taler rigtignok om „Concursmassen", den kjender ligesaalidt som den gjentagende paaberaabte Concl. § 125 til, at en Mand kan have flere Concursmasser.

[16]) Se oven § 8 B. No. IV. if.

Indholdsfortegnelse.

Trykfeil.

Side 11, Note 2, 3die L. f. n., § 97 2, læs: § 97 ^{2}.
— 15, 11te L. f. n., crat, læs: erat.
— 16, 2den L. f. o., inappodisia, læs: in appodisia.
— 16, 6te L. f. n., § 37, 22, læs: § 37 ^{22}.
— 33, Note 51, 1ste Linie, § 483, 5—407, 8, læs: § 483 ^{5}, 407 ^{8}.
— 34, Note 52, 3die L., formulam, læs: formam.
— 35, Note 56, 1ste L., nici, læs: nisi.
— 37, 4de L. f. o., § 37, 20, læs: § 37 ^{20}.
— 54, Overskriften over § 7 skal lyde: „Om separat Retsforfølgning mod Selskabet og dets enkelte Medlemmer."
— 76, 19de L. f. o., saa, læs: som.
— 81, 6te L. f. o., stemmer overens, læs: stemmer den overens.
— 87, Note 78, 3die L., Miehte, læs: Miethe.
— 89, 11te L. f. n., Contsequentser, læs: Consequentser.
— 104, 27de L. f. o., aequissinum, læs: aequissimum.
